



Diana José Morais Morgado Freire Pinto

**Da *summa divisio* obrigacional meios/resultado à presunção de culpa na responsabilidade civil contratual médica**

Dissertação com vista à obtenção do grau de Mestre em Direito, na especialidade de Direito Forense e Arbitragem

Orientador:

Doutor Jorge Morais Carvalho, Professor da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

Março de 2017



Diana José Morais Morgado Freire Pinto

**Da *summa divisio* obrigacional meios/resultado à presunção de culpa na responsabilidade civil contratual médica**

Dissertação com vista à obtenção do grau de Mestre em Direito, na especialidade de Direito Forense e Arbitragem

Orientador:

Doutor Jorge Morais Carvalho, Professor da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

Março de 2017

## **DECLARAÇÃO DE COMPROMISSO ANTI-PLÁGIO**

Declaro por minha honra que o trabalho que apresento é original e que todas as minhas citações estão corretamente identificadas. Tenho consciência de que a utilização de elementos alheios não identificados constitui uma grave falta ética e disciplinar.

## **DECLARAÇÃO DO NÚMERO DE CARACTERES**

O corpo desta dissertação, incluindo espaços e notas, ocupa um total de 199 587 caracteres.

**NOTA:** a presente dissertação foi escrita ao abrigo do antigo acordo ortográfico

*À minha Maria, à  
minha avó Lulu e ao  
avô João, as mais  
brilhantes estrelas  
que iluminam o meu  
caminho ...*

## AGRADECIMENTOS

Na realização desta dissertação, muitos foram os que contribuíram para que esta chegasse a bom porto. Por isso, permito-me o agradecimento individual a algumas dessas pessoas:

Aos meus pais, as melhores pessoas da minha vida, sempre sábios no aconselhamento, céleres no apoio e compreensivos no trato;

Ao João Francisco Diogo, o mais incansável e genial companheiro desta tão grande aventura;

Ao Edgar Palma, o amigo de todas as horas, cuja paciência e tolerância foram infindáveis;

À Pâmela Carolina Silva que experienciou comigo cada etapa deste, nem sempre fácil, percurso, sabendo dar um abraço acolhedor e uma palavra amiga em todos os momentos;

À Laura Santana Falé e à Maria do Mar Camo responsáveis pelo ânimo nas horas de maior aperto e pelo apoio incondicional;

À Joana Malaquias, pela amizade genuína e por me conhecer como ninguém, sabendo sempre o que dizer e estando sempre do meu lado nos momentos mais difíceis;

À Lisa Diegues, a melhor amiga de longa data e que, mais uma vez, como não poderia deixar de ser, esteve sempre presente;

À minha eterna Maria Valentim que me deixou antes da conclusão deste trabalho mas que muito contribuiu para ele, antes e depois da sua partida;

... o meu mais sincero e profundo “obrigada”.

Um sentido e especial agradecimento ao meu orientador, o Professor Jorge Morais Carvalho, por amavelmente ter aceitado o meu convite para a orientação deste estudo, pela prontidão nas respostas e no esclarecimento de dúvidas, pelo optimismo que muito me tranquilizava e, sobretudo, pelo excelente ser humano que é.

Pela fé que sempre depositaram em mim, agradeço também à minha família no seu todo, pois são, sem dúvida, o pilar da minha formação pessoal e profissional.

Pela amizade, carinho e ajuda imediata em qualquer altura, dirijo um agradecimento especial aos Serviços Académicos da FDUNL, na pessoa da Dr<sup>a</sup> Manuela Guerreiro, que tem dos corações mais puros que conheci na vida.

Agradeço por fim, a todos aqueles que, direta ou indiretamente, contribuíram para a realização desta dissertação e tornaram cada obstáculo mais leve.

## MODO DE CITAR E OUTRAS CONVENÇÕES

- I. Nas notas de rodapé, as monografias serão citadas, pela primeira vez, pela seguinte ordem: nome completo do autor (apresentando-se o seu último nome em primeiro lugar), título integral da obra, volume, edição, editora, local de publicação, ano e página(s) em que se encontra a informação em análise. Nas citações seguintes, quando da mesma obra se trate, esta será identificada pelo nome completo do autor seguido das abreviaturas “*op.cit.*” ou “*ult. op. cit.*” e a indicação da(s) respectiva(s) página(s);
- II. Tratando-se de artigos de uma publicação periódica, a primeira citação será feita pela seguinte ordem: nome completo do autor (apresentando-se o seu último nome em primeiro lugar), título integral do artigo consultado, nome do periódico, ano ou volume, número, ano civil, e a indicação da página(s) em que se encontra a matéria em questão. Nas citações seguintes, quando do mesmo artigo se trate, este será identificado pelo nome completo do autor seguido das abreviaturas “*op.cit.*” ou “*ult. op. cit.*” e a indicação da(s) respectiva(s) página(s);
- III. Tratando-se de documentos on-line, citar-se-á o site de onde o documento foi retirado;
- IV. Tratando-se de jurisprudência, a citação em nota de rodapé será feita, de forma abreviada, pela seguinte ordem: tribunal, data do acórdão, número do processo e respectivo retalor(a). A citação por extenso, bem como o local da publicação do acórdão encontrar-se-ão na bibliografia que se situa no final da dissertação;

- V. As abreviaturas, utilizadas nas notas de rodapé e no texto do trabalho, estarão identificadas, por ordem alfabética, na lista de abreviaturas que se segue;
- VI. Expressões em latim ou em língua estrangeira serão apresentadas em itálico;
- VII. A presente dissertação foi escrita ao abrigo do antigo acordo ortográfico.

## ABREVIATURAS

AAFDL	Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa
Ac.	Acórdão
Art.º	Artigo
Arts.	Artigos
BMJ	Boletim do Ministério da Justiça
C.C.	Código Civil
CEJ	Centro de Estudos Judiciários
Cfr.	Conforme
CJ	Colectânea de Jurisprudência
C.P.C.	Código de Processo Civil
Doc.	Documento
n.º	número
<i>op.cit.</i>	<i>opere citato</i> / obra citada
p.	Página
pp.	Páginas
Proc.	Processo
RLJ	Revista de Legislação e Jurisprudência
RTDC	Revue Trimestrielle de Droit Civil
RTDPC	Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile
séc.	Século
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
T.	Tomo
TRL	Tribunal da Relação de Lisboa
TRP	Tribunal da Relação do Porto
<i>ult. op. cit.</i>	última obra citada
UNIDROIT	Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado



## V. Volume

## RESUMO

A distinção entre obrigações de meios e obrigações de resultado surgiu, pela primeira vez, no sistema jurídico francês tendo sido, posterior e gradualmente aceite por outros ordenamentos jurídicos, onde se inclui o português. Porém, a adopção desta dicotomia meios/resultado no nosso país não ocorreu de forma automática, havendo aliás quem a rejeite. Contudo, a generalidade da doutrina e da jurisprudência nacionais tendem a aplicar esta distinção.

A aceitação desta *summa divisio* obrigacional não ignora as consequências que a sua adopção acarreta.

Uma delas, que será aqui tratada, relaciona-se com a problemática do ónus da prova de culpa na responsabilidade contratual pelo não cumprimento das obrigações que, em traços gerais, se define da seguinte forma: se em causa estiver uma obrigação de resultado, presume-se, sem margem para dúvidas, a culpa do devedor por aplicação do art.º 799 n.º 1 do Código Civil; porém, tratando-se do não cumprimento de uma obrigação de meios, ficaria o credor encarregado de provar a culpa do devedor, não se aplicando a estas o referido ar.º 799 n.º1 do C.C. Ou seja, cumpre saber se a distinção entre obrigações de meios e obrigações de resultado pode ou deve influenciar a distribuição do encargo da prova de culpa nas acções de responsabilidade civil contratual.

Para o efeito, optámos por usar os casos da responsabilidade do médico pelo incumprimento contratual perante o paciente, devido à recente e crescente responsabilização pelo exercício das profissões liberais. Trata-se do caso paradigmático associado às obrigações de meios.

**PALAVRAS-CHAVE:** obrigações de resultado; obrigações de meios; responsabilidade civil contratual; presunção de culpa; médico; paciente.

## ABSTRACT

The distinction between obligations of means and obligations of result first arose in the French legal order, having been gradually accepted afterwards in other legal orders, including the Portuguese. However, the incorporation of the means/result dichotomy in our country was not immediate and there are still some that reject it. Still, most of the national academic writings and judicial decisions lean towards accepting this distinction.

The acceptance of this *summa divisio* of private obligations doesn't ignore the legal consequences it entails.

One of them, which will be dealt with here, relates to the problem of the allocation of the burden of proof in contractual liability which, in broad strokes, is defined as: if the case concerns an obligation of result, the guilt of the debtor in the breach of the obligation is legally presumed via the application of article 799, para. 1, of the Portuguese Civil Code; however, if the case concerns a breach of an obligation of means, the creditor would be responsible of demonstrating the debtor guilt, without the application of said article 799, para. 1, of the Civil Code. The objective of this dissertation is to assert if the means/result dichotomy may or must influence the allocation of the burden of proof of guilt in private contractual liability procedures.

To that effect, we opted to use the example of medical liability concerning the breach of the doctor's contractual obligations in a doctor-patient contractual relationship, due to a recent increase in accountability of liberal professionals. This is a prime example of obligations of means.

**KEYWORDS:** obligations of means; obligations of result; private contractual liability; presumed guilt; doctor; patient.

## INTRODUÇÃO

Foi a máxima de que “não devemos tratar de forma igual aquilo que é diferente” que nos levou à escolha deste tema de dissertação; que nos levou a enveredar por este trilho infundável que é o da responsabilidade civil médica.

Porém, não nos dedicámos à responsabilidade civil médica no seu todo. A presente dissertação circunscreve-se à apreciação crítica da responsabilidade civil pelo incumprimento das obrigações contratuais por parte do médico, única e exclusivamente. Assim, não nos dedicaremos aos casos em que o paciente recorra a hospitais públicos, aos casos em que celebre contratos com clínicas privadas, nem aos casos em que o doente é intervencionado pelo médico em equipa. Estas questões, pela sua complexidade e igual importância são meritórias de um tratamento autónomo e individualizado que não pudemos praticar no presente trabalho dado o já difícil enredo que nos propusemos analisar e a manifesta falta de espaço. Dedicamo-nos somente ao contrato celebrado entre médico e paciente.

Para este efeito, partimos do pressuposto de que entre o médico e o paciente é celebrado um contrato de prestação de serviços<sup>1</sup>, não analisando os argumentos favoráveis e desfavoráveis a esta posição pois só ela, *per si*, resultaria numa tese.

Nestes termos, será alvo de análise somente a responsabilidade civil contratual por acto médico.

Dentro da responsabilidade civil contratual por acto médico, a presente dissertação debruçar-se-á unicamente sobre um dos pressupostos da pentapartição em que esta assenta: a culpa. Ao lado deste pressuposto da responsabilidade civil, são exigíveis outros: o facto jurídico, a ilicitude, o dano e o nexo de causalidade. Porém, dadas as dimensões do presente trabalho

---

<sup>1</sup> Art.º 1154.º do C.C.

não temos a pretensão de os tratar detalhadamente, pelo que são tidos como conhecidos. Focamo-nos somente na culpa médica<sup>2</sup>.

Feita esta circunscrição prévia em relação ao âmbito geral da presente dissertação, cumpre explicitar o tema central da mesma: a influência da *summa divisio* obrigacional (obrigações de meios e obrigações de resultado) na aplicação da presunção de culpa da responsabilidade civil contratual por acto médico.

Esta questão traduz-se num dos pontos mais difíceis de tratar no tocante à teoria geral da responsabilidade pelo exercício das profissões liberais, e, dentro destas, ainda mais problemática se torna a responsabilidade civil contratual por acto médico<sup>3</sup>.

Assim, trataremos primeiramente do estudo da dicotomia meios/resultado: desde o seu surgimento, passando pela ideia de saber se a obrigação típica do médico é uma obrigação de meios ou se, devido ao avanço da ciência e da tecnologia, há já obrigações médicas que constituem verdadeiras obrigações de resultado, até à pertinência da sua adopção pelo nosso ordenamento jurídico.

Posteriormente, passaremos para o problema do ónus da prova de culpa em acções de responsabilidade civil contratual médica já que, neste âmbito, a culpa médica se presume nos termos do art.º 799.º do C.C. e, por isso, torna-se necessário saber se perante obrigações de meios dos médicos, esta presunção de culpa continua a ter cabimento. Ou seja, propomo-nos a descortinar se a presunção de culpa é aplicável às obrigações de meios dos profissionais da medicina, ou se, contrariamente, se deve optar pela sua aplicabilidade somente quando em causa estejam obrigações de resultado.

---

<sup>2</sup> Não se irá considerar no âmbito desta análise a culpa dolosa do profissional de saúde, seja qual for a modalidade do dolo. Na prática, raríssimos são os casos em que a violação contratual médica é praticada intencionalmente, pelo que trataremos somente as situações de negligência médica (ou mera culpa).

<sup>3</sup> Ac. do STJ de 22 de Maio de 2003, Proc. 03P912 (Neves Ribeiro) p. 4;

Da *summa divisio* obrigacional meios/resultado à presunção de culpa na responsabilidade civil contratual médica

## Capítulo I

### A SUMMA DIVISIO OBRIGACIONAL: OBRIGAÇÕES DE MEIOS E OBRIGAÇÕES DE RESULTADO

#### 1. Compêndio histórico

Nos dias que correm é pacificamente aceite e praticamente inquestionável que a responsabilidade médica pode ser de natureza contratual bem como de natureza extracontratual. Na grande maioria dos casos, médico e paciente estão ligados por um contrato pessoal em regra sinalagmático e oneroso<sup>4 5</sup>: um contrato de prestação de serviços. Porém, nem sempre assim foi. Não passaram ainda muitas décadas desde o tempo em que a responsabilidade civil dos médicos era solucionada somente em sede de responsabilidade aquiliana, sendo esse, na altura, o seu lógico e natural enquadramento<sup>6</sup>.

A relutância em aceitar a natureza contratual da responsabilidade civil médica estava intrinsecamente ligada a uma certa repugnância em aceitar que o médico “pudesse considerar-se presumivelmente culpado sempre que o tratamento tivesse efeitos nefastos ou não alcançasse as metas que as expectativas do agente haviam subjectivamente fixado”<sup>7</sup>, encontrando-se assim o médico numa posição frágil e de especial delicadeza. A recusa da

---

<sup>4</sup>DIAS, João Álvaro; Procriação assistida e responsabilidade médica; *in* *Stvdia Ivridica* 21; Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra; Coimbra; 1996; p.221;

<sup>5</sup> Sobre tais conceitos cfr. PINTO, Carlos Alberto da Mota; *Teoria Geral do Direito Civil*; 2ª edição; 1985; pp. 399-404;

<sup>6</sup> ALMEIDA, Carlos Ferreira de; Os contratos civis de prestação de serviço médico; *in* *Direito da Saúde e da Bioética*; AAFDUL; Lisboa; 1996; p. 79;

<sup>7</sup> DIAS, João Álvaro; *op. cit.* p.223

## Capítulo I- A SUMMA DIVISIO OBRIGACIONAL: OBRIGAÇÕES DE MEIOS E OBRIGAÇÕES DE RESULTADO

natureza contratual significava, portanto, um privilégio<sup>8</sup> já que o regime da responsabilidade delitual é tendencialmente mais favorável ao devedor<sup>9</sup>.

Esta problemática veio a ser superada através da adopção da classificação bipartida das obrigações: obrigação de meios e obrigação de resultado<sup>10 11</sup>.

A distinção entre obrigações de meios e obrigações de resultado é, na maior parte das vezes, atribuída ao jurista francês, RENÉ DEMOGUE<sup>12</sup>. Porém, já antes dele, esta destrição era debatida, ainda que não com a mesma profundidade e sem igual terminologia.

Autores como HENRI MAZEAUD<sup>13</sup> e JOSEPH FROSSARD<sup>14</sup>, por exemplo, atribuem o surgimento desta dicotomia aos jurisconsultos romanos, tendo, para eles, as suas raízes no direito romano<sup>15</sup>.

---

<sup>8</sup> A actividade médica era, outrora, compreendida como uma “arte” divina; o exercício da medicina era visto como uma espécie de sacerdócio, sendo que o próprio juramento a que os médicos se vinculavam, se confundia com um compromisso religioso, o que implicava, segundo Hipócrates, uma obrigação de não revelar os conhecimentos sagrados aos profanos- OLIVEIRA; Guilherme de; O fim da arte silenciosa; RLJ; ano 128; nº3852; p.70. Neste sentido, desde há muito que a classe médica era privilegiada e intocável por ser considerada quase como uma profissão divina.

<sup>9</sup> Ac. do TRL de 24 de Abril de 2007, Proc. 10328/2006-1; (Rui Vouga); p.14;

<sup>10</sup> Em França, a mudança de orientação quanto a esta questão surgiu com uma sentença da Cour de Cassation, que, a 20 de Maio de 1936, reconhece pela primeira vez natureza contratual à responsabilidade civil dos médicos- PENNEAU, Jean; La responsabilité médicale; Paris; 1977; p.33;

<sup>11</sup> Em Portugal, esta viragem só se torna evidente na doutrina em 1972, através da publicação de um artigo de Moitinho de Almeida, que afirmava abertamente que “as relações mais comuns entre médicos e doentes assumem natureza contratual”- ALMEIDA, José Carlos Moitinho de; A responsabilidade civil do médico e o seu seguro; Scientia Iuridica; XXI; 1972; pp. 327 ss; Ver neste sentido também: Ac. do TRP de 17 de Junho de 2014, Proc. 11279/09.2TBVNG.P1 (M. Pinto dos Santos); p. 12;

<sup>12</sup> DEMOGUE, René; Traité des obligations en générale, Parte I, T. V; Paris; 1925; pp. 536 e ss;

<sup>13</sup> MAZEAUD, Henri; Essai de classification des obligations: obligations contractuelles et extra-contractuelles; Revue Trimestrielle de Droit Commerciale, T. 35; Paris; 1936; pp. 25-26;

<sup>14</sup> FROSSARD, Joseph; La distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat; Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence; Paris; 1965; pp-11-16;

<sup>15</sup> Para os jurisconsultos romanos da época clássica, existiam alguns contratos particularmente lesivos dos interesses do credor, dando como exemplo aqueles em que uma das partes entregava uma coisa certa à outra, constituindo-se esta última na obrigação de restituir a coisa em determinada altura posterior. Nestes casos, visando tutelar eficazmente os interesses do credor, os jurisconsultos romanos, analisando o conteúdo das obrigações do devedor, afirmaram que este último prometera um acto determinado-

## Da *summa divisio* obrigacional meios/resultado à presunção de culpa na responsabilidade civil contratual médica

Para HENRI MAZEAUD, a grande maioria dos juristas franceses modernos (posteriores ao Código Civil francês de 1804) também evidenciaram a distinção obrigacional, como, nomeadamente, GLASSON que distinguia as obrigações de dar ou de fazer das obrigações de diligência e ainda, das obrigações de precaução<sup>16</sup>.

Nesta sequência, também a doutrina alemã aludiu à diferenciação das obrigações, tendo BERNHÖFT, pela primeira vez, sentido a necessidade de distinguir as relações obrigacionais segundo a maior ou menor correspondência do objecto ao resultado final esperado pelo credor, aquando de um comentário ao Projecto do Código Civil alemão<sup>17</sup>.

A doutrina de BERNHÖFT teve algum impacto na doutrina italiana do início do séc. XX, que efectivamente até chegou a distinguir contratos em que o devedor apenas se comprometia a prestar uma mera actividade, daqueles em que se obrigava a lograr um específico resultado<sup>18</sup>. Porém, e apesar de a distinção ter sido acolhida em Itália, este acolhimento mostrou-se tímido quando comparado com o que se sucedeu em França, tentando até a doutrina italiana mais recente superar a distinção em causa<sup>19</sup>.

A distinção ficou intimamente ligada, como já constatámos, a DEMOGUE, que, em 1930, a evidenciou no domínio da responsabilidade contratual. A destrinça surgiu da necessidade de se resolver a contradição

---

leia-se “um resultado”- que seria a restituição, pelo que o não cumprimento desse acto resultaria na sua responsabilidade, a menos que o devedor provasse que ocorrera uma causa estranha. Noutros contratos, contrariamente, a obrigação do devedor não era tão “determinável”, sendo que então se considerava que o devedor tinha prometido não um resultado exacto mas um esforço constante e diligente nesse sentido. Nestas situações, para se condenar o devedor, era necessário analisar a sua conduta e concluir que não tinha actuado diligentemente- leia-se, provar a sua culpa.- MAZEAUD, Henri; *op. cit.* p. 25;

<sup>16</sup> MAZEAUD, Henri; *op. cit.* pp. 29-30;

<sup>17</sup> MENGONI, Luigi; *Obbligazioni “di risultato” e obbligazioni “di mezzi”*; Rivista del Diritto Commerciale, Anno LII, 1954, I; pp. 305-320, apontando a anterioridade da experiência alemã;

<sup>18</sup> OSTI, Giuseppe; *Deviazioni dottrinali in tema di responsabilità per inadempimento delle obbligazioni*; in RTDPC, Anno VIII, 1954; pp. 593-606;

<sup>19</sup> CARINGELLA, Francesco; DE MARZO, Giuseppe; *Manuale de diritto civile*, V. II Le obbligazioni; Giuffrè Editore; 2008; p. 46;



literal entre dois artigos do Código de Napoleão<sup>20</sup>: o art.º 1137º- que ditava que a pessoa obrigada à entrega de uma coisa, devia guardá-la, até à entrega, com o cuidado de um bom pai de família- e o art.º 1147º- que impunha a condenação do devedor incumpridor que não conseguisse justificar o inadimplemento por causas estranhas. Nestes termos, quanto ao primeiro caso, o credor teria de provar a falta de cuidado, mas o mesmo não se passava no segundo caso. A solução estaria somente na interpretação daquilo a que o devedor se obrigou<sup>21</sup>: se a um resultado concreto, se a desenvolver diligentemente os melhores esforços para conseguir algo.

A contraposição das obrigações de meios e de resultado nos moldes alinhavados por DEMOGUE teve um grande impacto em França, onde até hoje se mantém, quer na doutrina, quer na jurisprudência. Em Itália, a distinção é defendida por vários autores<sup>22</sup> e, na doutrina alemã, encontra certa correspondência na classificação que distingue as “dívidas de entrega” e as “dívidas de obtenção”<sup>23</sup>.

## 2. Noção e enquadramento do problema

Mas, afinal, em que é que consiste este binómio desenvolvido pelo jurista francês?

DEMOGUE inovou constatando que as obrigações que recaem sobre o devedor nem sempre são de igual natureza: em certas situações, o devedor compromete-se com determinado resultado, noutras, apenas se vincula a adoptar certas medidas e actuar diligentemente, com vista a alcançar um

---

<sup>20</sup> A contradição entre o art.º1137º e o art.º1147º era relativa à questão do ónus da prova de culpa na responsabilidade civil contratual que é o tema base desta dissertação e que será analisado posteriormente.

<sup>21</sup> CORDEIRO, António Menezes; Tratado de Direito Civil Português; II Direito das Obrigações; T. I; Almedina; 2009; p. 443;

<sup>22</sup> Para a pesquisa de autores italianos a favor da distinção ver MENGONI, Luigi; *op. cit.*; p. 185 e, em sentido contrário à distinção, p.186 da mesma obra;

<sup>23</sup> SERRA, Adriano Vaz; Boletim do Ministério da Justiça; Nº47; 1955; p.6;

Da *summa divisio* obrigacional meios/resultado à presunção de culpa na responsabilidade civil contratual médica

certo resultado. Das várias tipologias que podem incidir sobre as obrigações, aceita-se comumente- embora não pacificamente- esta que tem como base o critério do objecto da relação obrigacional.

Em traços gerais, as obrigações de meios traduzem-se então em obrigações em que o devedor somente se compromete a desenvolver diligente e prudentemente certa actividade para a obtenção de um determinado efeito, porém sem assegurar (ou sem se comprometer a) que o mesmo se efective ou se produza. Contrapõem-se-lhes as obrigações de resultado que ocorrem quando da lei ou do negócio jurídico em causa, se possa concluir que o devedor está vinculado a conseguir a prossecução de certo efeito útil, ou seja, que está adstrito a determinado resultado com o qual se comprometeu.

DEMOGUE desenvolveu esta dicotomia para resolver a contradição entre dois artigos do Código de Napoleão, como já tivemos oportunidade de explicar supra, devido à necessidade de solucionar a problemática do ónus da prova da culpa na responsabilidade civil contratual, que, segundo o autor, não podia assentar nas bases da teoria clássica.

Tendo em conta os postulados da teoria clássica, o problema da repartição do ónus de prova da culpa em processos de responsabilidade civil apoia-se na regra da “culpa provada” na responsabilidade extracontratual e da “culpa presumida” na responsabilidade contratual, e, nestes termos, na primeira, seria sempre indispensável provar que o agente procedera com culpa enquanto, na segunda, bastava que se provasse a inexecução do contrato, não sendo necessário demonstrar a culpa<sup>24</sup>. É neste seguimento que, nos termos do art.º 799º, nº1 do C.C., é ao devedor que incumbe provar que o incumprimento ou o cumprimento defeituoso não provêm de culpa sua, o que implica necessariamente o estabelecimento de uma presunção de culpa relativamente ao devedor de que o inadimplemento lhe é imputável, o

---

<sup>24</sup> SALEILLES, Raymond; Étude sur la Théorie Générale de l'Obligation; 3ª edição; Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence; Paris; 1914; pp. 436 ss;

que resulta na dispensa de prova por parte do credor (art.º 351, nº1 do C.C.)<sup>25</sup>.

Foi precisamente em oposição a esta teoria que RENÉ DEMOGUE inovou, tratando a problemática, na responsabilidade contratual, com a invocação da distinção entre obrigações de meios e de resultado: se o devedor promete determinado resultado, em caso de incumprimento, presume-se a sua culpa (leia-se: nas obrigações de resultado, presumir-se-ia a culpa do devedor), mas se o devedor apenas se compromete a adoptar medidas ou a empregar esforços em razão de obter um resultado, em caso de incumprimento, tem o credor que provar a sua culpa (leia-se: nas obrigações de meios, a culpa do devedor não se presumiria).

A relevância da contraposição no que concerne à questão da distribuição do ónus da prova de culpa- que é o âmago desta exposição- será tratada mais tarde. Por agora, exploremos questões que a antecedem e que a concretizam enquanto adversidade basilar no ordenamento jurídico português.

Comecemos então com a análise aprofundada desta dicotomia de obrigações trazida pelo jurista francês que não foi aceite pacificamente havendo ainda quem a rejeite nos vários ordenamentos, e ainda, dos seus critérios pretensamente delineadores, já que a linha que as separa é, nas demais das vezes, muito ténue.

## **2.1. Posições críticas em relação à distinção entre obrigações de meios e de resultado**

O “pacifismo” que poucas vezes acolhe os problemas jurídicos neste tão vasto mundo que é o Direito também não acudiu DEMOGUE nesta sua

---

<sup>25</sup> SOUSA; Luís Filipe Pires de; O ónus da prova na responsabilidade civil médica: questões processuais atinentes à tramitação deste tipo de acções (competência, instrução do processo, prova pericial); *in* Revista do CEJ; 2º semestre 2011; N.º 16; p.68;

Da *summa divisio* obrigacional meios/resultado à presunção de culpa na responsabilidade civil contratual médica

inovação. Esta bifurcação das obrigações que faz emergir as obrigações de meios e as obrigações de resultado não foi sempre aclamada nem pacificamente aceite.

A dicotomia dividiu assim a doutrina em dois grandes blocos: os seus apoiantes (com diferentes variações de entusiasmo) e, em menor número, os seus opositores.

Por isso, faremos agora uma incursão pelos argumentos partidários e apartidários em relação à dicotomia.

### **2.1.1. A aceitação ou não da dicotomia meios/resultado**

Um dos argumentos mais sonantes contra a distinção meios/resultado é o de que não há homogeneidade neste tipo de obrigações. E o que é que isto significa? Significa que, na esteira de quem defende este argumento, a classificação dos vários tipos de obrigações não se pode circunscrever só a estes dois pólos estanques e arbitrários, já que esses comportam vários subtipos. Chama-se assim a atenção para a diversidade de obrigações de resultado e de meios existentes. Dentro das obrigações de resultado haveria, a título exemplificativo, as ordinárias (que poderiam ceder perante a prova de caso fortuito ou de caso de força maior impeditivo do cumprimento) e as absolutas (não cederiam nem perante a prova de caso fortuito ou de força maior)<sup>26</sup> ou as obrigações de resultado atenuadas e as agravadas<sup>27</sup>. Dentro das obrigações de meios também surgem vários graus já que, usando o exemplo do médico, os cuidados prometidos não serão os mesmos se forem

---

<sup>26</sup> STARCK, Boris; *Obligations*; Litec; Paris; 1972; pp. 525-530;

<sup>27</sup> Neste sentido: GOMÉZ; Jesús Miguel Lobato; *Contribución al estudio de la distinción entre las obligaciones de medios y las obligaciones de resultado*; *Anuario de Derecho Civil*, T. XLV, fascículo II; 1992; pp.705-710- apesar do autor concordar com o binómio meios/resultado, considera haver vários graus de obrigações de meios e de resultado (pois, segundo ele, isso não invalida que a distinção opere);

## Capítulo I- A SUMMA DIVISIO OBRIGACIONAL: OBRIGAÇÕES DE MEIOS E OBRIGAÇÕES DE RESULTADO

oferecidos por um médico especialista na área ou por um médico de clínica geral.

Outro argumento depreciativo no tocante à distinção relata a relatividade dos conceitos “meios” e “resultado”.

Neste sentido surge o argumento de que é necessário questionar o conceito de resultado em si para se conseguir perceber até onde é necessária a dicotomia. Vejamos através do exemplo do médico: se por “resultado” da actuação de um médico se entenderem os próprios meios empregues e as tarefas executadas no decorrer da sua actuação, sempre no intuito de alcançar um certo efeito final, então tais meios e tarefas constituem, *per si*, o “resultado” da obrigação. Neste caso, o resultado do trabalho material e intelectual do médico seria o próprio tratamento do doente, os meios utilizados para essa finalidade e os actos que executara. Conclui-se então deste raciocínio que a definição da fronteira entre obrigações de meios e de resultado não é estanque, dependendo sempre do “centro de gravidade” da questão, ou seja, dependendo sempre do conceito de resultado no contrato celebrado pelas partes- no caso da relação médico-paciente, no contrato de prestação de serviços<sup>28</sup>.

Também no seguimento da relatividade dos conceitos “meios” e “resultado” surge o pensamento de que todas as obrigações têm em vista a obtenção de um fim específico e concreto<sup>29</sup>. Assim, a distinção entre obrigações de meios e de resultado não fará todo o sentido, já que, mesmo nas obrigações ditas “de meios”, existirá sempre a vinculação a um certo fim que corresponderá ao interesse do credor, pois todo o credor quando contrata tem um interesse subjacente e uma finalidade que pretende alcançar (caso contrário não celebraria qualquer contrato) e o devedor obriga-se sempre a uma conduta (a prestação a que se vinculou no

---

<sup>28</sup> GASPAR; António Henriques; A responsabilidade civil do médico; CJ; Ano III; 1978; p.343;

<sup>29</sup> ESMEIN, Paul; Le fondement de la responsabilité contractuelle rapprochée de la responsabilit  délictuelle; RTDC; T.32; 1933; p. 658

Da *summa divisio* obrigacional meios/resultado à presunção de culpa na responsabilidade civil contratual médica

contrato)<sup>30</sup>. Segundo esta tese, seria um erro prescindir inteiramente da ideia de resultado para caracterizar as obrigações pois quando ao devedor se exigem simples actos de prudência ou diligência é o fim em vista a directriz que o orienta na determinação dos actos que deve praticar. Assim sendo, o fim da obrigação tem um papel muito importante na própria estrutura das obrigações<sup>31</sup>. A classificação “meios” e resultado” será, nesta perspectiva, demasiado simplista pois despreza em demasia o fim da obrigação, já que até a própria concepção de obrigação como relação jurídica implica a necessidade de nela se atender ao fim, sendo este um elemento estrutural da obrigação<sup>32</sup>. Esta tese faz, porém, a ressalva de que o “meio” (o comportamento do devedor) não pode deixar de se considerar, já que é através dele que o credor há-de realizar o seu objectivo.

Numa posição mais extremista, há quem afirme peremptoriamente que todas as obrigações, sem excepção, são de resultado<sup>33</sup>, já que todas as relações obrigacionais estão colimadas à satisfação de um interesse finalístico do credor, logo, à realização de um determinado resultado<sup>34</sup>. No ordenamento jurídico português, por exemplo, levanta-se a questão de a distinção não ser plausível já que, e mais uma vez usando o exemplo dos médicos (que é o caso paradigmático deste tipo de obrigações), a

---

<sup>30</sup> LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes; *Direito das Obrigações*; V.I; 10ª edição; Almedina; Coimbra; 2013; p. 126.

<sup>31</sup> SILVA, Manuel Gomes da; *O dever de prestar e o dever de indemnizar*, V.I; Lisboa; 1944; p. 372

<sup>32</sup> SILVA, Manuel Gomes da; *op. cit.*; pp. 380-381.

<sup>33</sup> MARTON, G.; *Obligations de résultat et obligations de moyens*; RTDC; T. 34; 1935; pp. 510-526; ALMEIDA, Carlos Ferreira de; *op. cit.*; pp.110-112 e CORDEIRO, António Menezes; *op.cit.*; p. 454 e *Direito das Obrigações*, V. I; AAFDL; (reimpressão); Lisboa; 2001; pp. 358-360.

<sup>34</sup> Deixemos previamente esclarecido que não concordamos com esta corrente, pois apesar de as obrigações vislumbrarem sempre uma finalidade que será do interesse do credor, havemos de distinguir o seu interesse primário (ou final) do seu interesse de 2º grau (ou instrumental)- MARTON, G.; *op. cit.*; pp. 510-526 e ANDRADE, Manuel A. Domingues de; e ALARCÃO, Rui de; *Teoria geral das obrigações*; V.I; Livraria Almedina; Coimbra; 1958; pp. 408-409;

## Capítulo I- A SUMMA DIVISIO OBRIGACIONAL: OBRIGAÇÕES DE MEIOS E OBRIGAÇÕES DE RESULTADO

qualificação das obrigações médicas como obrigações de meios não é necessária nem satisfatória<sup>35</sup>.

Na sequência desta abordagem surgem diversos argumentos.

O primeiro é o de que a distinção surgiu em França porque era necessário resolver a contradição entre os arts. 1137.º e 1147.º do *Code Civil* sobre o ónus da prova de culpa na responsabilidade civil contratual, como se mencionou anteriormente<sup>36</sup>. Ora tal questão não se coloca no direito português e, portanto, não fará sentido adoptar a distinção que, no nosso caso, só viria perturbar a presunção de culpa genericamente estabelecida no art.º 799.º n.º 1 do C.C.<sup>37</sup>.

Seguidamente, temos o argumento da difícil conciliação entre a qualificação de obrigações de meios e a qualificação do contrato em que se insere a prestação de serviços do art.º 1154.º do C.C., uma vez que este tipifica a obrigação que visa proporcionar “certo resultado”- a explicação de que neste caso, como resultado devem entender-se os próprios meios empregados<sup>38</sup>, é, sem sombra de dúvidas um óbvio paradoxo.

Outro argumento vai contra a justificação de que a obrigação do médico se destina a “tratar” e não a “curar” e que, como tal, é uma obrigação de meios: é pacífico na doutrina que a prestação principal do médico é o tratamento e não a cura, pelo que não fará sentido a manutenção e insistência da ideia de obrigação de meios para explicar que a obrigação do médico se dirige a tratar e não a curar<sup>39</sup>- as obrigações de meios seriam então obrigações de resultado, embora o resultado não fosse aquele em que normalmente se pensa<sup>40</sup>.

---

<sup>35</sup> SOUSA; Luís Filipe Pires de; *op.cit.*; p.70;

<sup>36</sup> DEMOGUE, René; *op. cit.*; pp. 536 ss;

<sup>37</sup> ALMEIDA, Carlos Ferreira de; *op. cit.*; pp. 110-111;

<sup>38</sup> GASPAR, António Henriques; *op. cit.*; p. 343;

<sup>39</sup> ALMEIDA, Carlos Ferreira de; *op. cit.*; p. 111;

<sup>40</sup> “O médico não estaria obrigado à cura, mas estaria obrigado, a título de exemplo, a realizar certos exames e esses exames seriam, eles próprios, um resultado”- MÚRIAS; Pedro; PEREIRA; Maria de Lurdes; *Obrigações de meios, obrigações de resultado e custos*

## Da *summa divisio* obrigacional meios/resultado à presunção de culpa na responsabilidade civil contratual médica

Finalmente, surge quanto a esta abordagem o argumento de que o conceito de “obrigações de meios” pode gerar uma ideia errónea e injustificada de responsabilidade diminuída<sup>41</sup> já que, como não há propriamente um resultado não conseguido ou um inadimplemento visível, a responsabilidade contratual do médico parece ser colocada num plano de menor exigência ou de menor punibilidade.

Vemos assim que, na esteira desta tese desdobrada em vários argumentos, a distinção entre obrigações de meios e de resultado conduz-nos a omissões, confusões e imprecisões que pretendia, ela mesma, evitar. Nesta lógica, seria preferível negar a dicotomia<sup>42</sup>.

Nesta aceção mas com um pequeno acrescento, no sentido da indistinção, surge também o argumento de que todas as obrigações, sem excepção, são, simultaneamente, de resultado e de meios<sup>43</sup>, já que todas exigem, apesar de em graus diferentes, um comportamento diligente e cuidado por parte do devedor que vise a obtenção de um resultado final do interesse do credor<sup>44 45</sup>.

Como se pode constatar há então muitas teses que rejeitam a distinção entre obrigações de meios e de resultado com diversos fundamentos. Porém,

---

da prestação; *in* Estudos em Homenagem a Paulo Cunha; Almedina; 2012; p. 1006-ressalva-se que os autores, posteriormente no seu estudo, não concordam com esta tese;

<sup>41</sup> ALMEIDA, Carlos Ferreira de; *op. cit.*; pp. 111-112;

<sup>42</sup> ALMEIDA, Carlos Ferreira de; *op. cit.*; p. 111;

<sup>43</sup> SILVA, João Calvão da; Cumprimento e sanção pecuniária compulsória; Coimbra; 1997; pp. 80-83.

<sup>44</sup> Neste sentido: BIANCA, C. Massimo; Dell'inadempimento delle obbligazioni *in* Commentario del Codice Civile a cura di Antonio Scialoja e Giuseppe Branca; Zanichelli Editore Bologna/Il Foro Italiano Roma Silva; 1967; pp.5-8;

<sup>45</sup> Em sentido contrário, afirmando que “não pode (...) dizer-se que o devedor deva o resultado e o comportamento, porque, além da causação do resultado [nas obrigações de resultado], não há nenhuma acção devida, salvo estipulação adicional” vão MÚRIAS; Pedro; PEREIRA; Maria de Lurdes; *op. cit.*; p. 1003;

Também não corroboramos este argumento, já que a diligência é susceptível de ser entendida de forma distinta, consoante se esteja perante uma obrigação de meios ou de resultado, ou seja, a diligência deve ser entendida de formas diferentes consoante se subsuma de distintos pressupostos: nas obrigações de meios subsume-se ao conceito de ilicitude e nas obrigações de resultado, reconduz-se ao conceito de culpa-JORGE, Fernando de Sandy Lopes Pessoa; Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil; Lisboa; 1968; pp. 75-101;



há também muitas outras que aceitam a dicotomia e aceitam-na sobretudo devido à evolução e ao especial foco de atenção que têm hoje em dia as responsabilidades profissionais<sup>46</sup>. É mormente quanto a estas que a distinção entre obrigações de meios e de resultado mais faz sentido.

Um dos argumentos conducentes à aceitação da dicotomia é o de que, em matéria de obrigações, há uma distinção essencial a fazer: a distinção entre o interesse primário (ou interesse final) e o interesse instrumental (ou de 2º grau) do credor<sup>47</sup>. A distinção entre obrigações de meios e de resultado será então necessária na medida em que o interesse do credor varia de obrigação para obrigação, não podendo ser o mesmo em todas elas devido à própria natureza das diversas obrigações existentes. É verdade que todas as relações obrigacionais estão intimamente ligadas à satisfação de um interesse do credor e também é verdade que muitas vezes acontece que o vínculo obrigacional se dirige precisamente à realização de tal interesse. Porém, também é frequente que a obrigação não vise propriamente a satisfação desse interesse (por ser demasiado impreciso, aleatório ou de difícil alcance), mas vise somente a produção de uma actividade a que está condicionada a possibilidade de tal satisfação<sup>48</sup>.

Nestes casos, a obrigação não se dirige à satisfação do interesse que só em último termo o credor sabe poder alcançar (o interesse primário ou final) mas antes se circunscreve a uma actividade tendente a promover o alcance e a realização desse mesmo interesse primário (ou seja, o interesse instrumental ou de 2.º grau).

Há determinadas obrigações em que, pela sua natureza mais aleatória, não se pretende, com o vínculo obrigatório, que o interesse final do credor resulte satisfeito, mas unicamente que o devedor, com esse fim à vista,

---

<sup>46</sup>FARIA, Jorge Leite Areias Ribeiro de; Novamente a questão da prova na responsabilidade civil médica- reflexões em torno do direito alemão *in* Estudos de direito das obrigações e discursos académicos; Coimbra editora; 2010; p. 202;

<sup>47</sup> ANDRADE, Manuel A. Domingues de; e ALARCÃO, Rui de; *op. cit.*; p.408;

<sup>48</sup> ANDRADE, Manuel A. Domingues de; e ALARCÃO, Rui de; *op. cit.*; p. 408;

Da *summa divisio* obrigacional meios/resultado à presunção de culpa na responsabilidade civil contratual médica

pratique uma certa diligência, um certo esforço ou conduta que aumente a possibilidade de alcance do dito interesse primário do credor<sup>49</sup>.

Como já foi supra referido, o exemplo paradigmático deste tipo de situações é o da relação médico-paciente, que, segundo esta tese, se traduz no seguinte: embora o paciente, quando recorre a um médico, procure naturalmente a sua cura, o melhoramento da sua saúde ou que este lhe evite um estado de doença, o médico não se obriga à obtenção efectiva de tal resultado, mas apenas a empregar as diligências necessárias e a prestar-lhe assistência mediante uma série de tratamentos e cuidados aptos a curar, a evitar a doença ou a garantir-lhe uma melhor qualidade de vida dentro dos possíveis em cada caso concreto<sup>50</sup>.

Neste sentido, o que acontece é que as obrigações podem ter distintos objectos e as modificações que daí podem advir no tocante ao seu regime justificam plenamente a distinção: na generalidade dos casos, os objectos das obrigações são bem determinados e constituem, por isso, a própria finalidade da obrigação, mas, quando essa finalidade for demasiado aleatória, o objecto da prestação não pode ser mais do que apenas a diligência que favoreça a sua realização<sup>51</sup>.

A distinção entre obrigações de meios e de resultado mostra-se de muita importância em relações concretas do quotidiano como são exemplos, além da relação médico-paciente, a relação do mandatário judicial-mandante e do depositário-depositante. É precisamente quanto a estas situações que, na esteira desta tese, não se pode considerar que todas as obrigações são de resultado ou que só esse resultado interessa ao credor, já que nestes casos o resultado é de tal ordem impreciso, aleatório e dependente de tantos factores não intimamente ligados com a relação contratual em si, que

---

<sup>49</sup> ANDRADE, Manuel A. Domingues de; e ALARCÃO, Rui de; *op. cit.*; p. 409;

<sup>50</sup> ANDRADE, Manuel A. Domingues de; e ALARCÃO, Rui de; *op. cit.*; pp.410-411

<sup>51</sup> TUNC, André; Nuova rivista di diritto commerciale, diritto dell'economia e diritto sociale; V. I; 1948; p.129;

nenhum devedor consciente se comprometeria a alcançá-los sabendo *a priori* da grande probabilidade de incumprimento.

Daqui decorre outro argumento que sustenta a importância da distinção entre as obrigações de meios e de resultado. Voltando a usar-se o exemplo do médico (que como já tivemos oportunidade de constatar, é perante essas relações que a distinção mais se insinua), nasce o argumento da imprevisibilidade das reacções do organismo humano para justificar que as obrigações médicas não podem ser todas de resultado<sup>52</sup>.

Como é pacificamente aceite na doutrina, não é exigível ao médico a cura, o êxito terapêutico de um tratamento, o sucesso de uma intervenção cirúrgica nem tão pouco a melhoria do doente<sup>53</sup>. Ao médico apenas se exige a melhor aplicação da sua *ars curandi*, não se lhe impondo o efectivo sucesso curativo, sobretudo porque esse sucesso depende essencialmente de factores endógenos e exógenos estranhos ao próprio médico, dos quais ele não tem nem pode ter controlo sendo muitas vezes insuperáveis para este<sup>54</sup>, como por exemplo, a faixa etária do paciente, as reacções aos medicamentos, as reacções de hipersensibilidade inesperadas, as intolerâncias medicamentosas, a resistência do organismo, a facilidade de regeneração da pele na cicatrização, a natureza maligna da patologia ou o estado avançado desta, entre outras. É destas situações que decorre que a própria diligência do médico, o respeito pelas *legis artis* e o dever geral de cuidado têm que ganhar muita relevância, não podendo ser tratados como obrigações de resultado. Pelo contrário, a obrigação de tratamento que impende sobre o médico é geralmente uma obrigação de meios e

---

<sup>52</sup> SOUSA; Luís Filipe Pires de; *op. cit.*; p.67;

<sup>53</sup> RODRIGUES, Álvaro da Cunha Gomes; Responsabilidade médica em direito penal- estudo dos pressupostos sistemáticos; Almedina; Coimbra; 2007; p.62.

<sup>54</sup> RODRIGUES, Álvaro da Cunha Gomes; *op. cit.*; p.62; e Ac. do STJ de 15 de Dezembro de 2011, Proc. 209/06.3TVPR.T.P1.S1 (Gregório Silva Jesus); p.23;

Da *summa divisio* obrigacional meios/resultado à presunção de culpa na responsabilidade civil contratual médica

excepcionalmente, uma obrigação de resultado (como é exemplo, a cirurgia estética com fins de embelezamento)<sup>55</sup>.

No seguimento desta tese, constata-se que a prestação do médico (bem como a do mandatário e do depositário) tem uma natureza especial já que a incerteza, a incapacidade de controlar na íntegra os processos causais externos e as reacções fisiológicas específicas do paciente conferem à sua actuação um carácter algo aleatório e, conseqüentemente, seja necessária a distinção entre obrigações de meios e de resultado<sup>56</sup>.

### **2.1.2. Conclusões relativas à aceitação ou não da dicotomia**

Acabámos de dar a conhecer os argumentos mais generalizados e com maior impacto no tocante à aceitação ou não da distinção entre obrigações de meios e de resultado.

Em nossa opinião, a aceitação dos argumentos críticos que acabámos de enunciar não implica necessariamente uma negação cega da distinção das obrigações de meios e de resultado. Pelo contrário: as críticas, que contêm em si alguma veracidade, devem ser tomadas em consideração já que, além de revelarem os limites da distinção em análise, revelam também as matrizes que são de necessária introdução e estudo para se efectivar a distinção. Nestes termos, as críticas não desvirtuam a distinção nem lhe retiram o seu interesse teórico e o seu alcance e importância prática.

Assim, mesmo perante as críticas apontadas à dicotomia, em nossa opinião deve aceitar-se a distinção meios/resultado, até porque, associadas a esta distinção, surgem consequências práticas de grande relevância e importância que iremos abordar em capítulo posterior.

---

<sup>55</sup> NUNES, Manuel António do Rosário; O ónus da prova nas acções de responsabilidade civil por actos médicos; 2ª edição; 2007; p.53;

<sup>56</sup> PEREIRA, André Gonçalo Dias; Direito dos pacientes e responsabilidade médica; 1ª edição; 2015; pp. 708-709;

## Capítulo I- A SUMMA DIVISIO OBRIGACIONAL: OBRIGAÇÕES DE MEIOS E OBRIGAÇÕES DE RESULTADO

Podemos afirmar que é em torno das obrigações de resultado que gira fundamentalmente o nosso sistema jurídico, pois só estas estavam no pensamento do legislador português quando compôs o regime jurídico para o não cumprimento. Porém, se as obrigações de meios, quando surgiram, foram assumidas como o “parente pobre”<sup>57</sup> das obrigações de resultado, hoje em dia desempenham um papel de importância incontestável devido ao maior destaque e ênfase dado às responsabilidades profissionais, como são exemplos a responsabilidade civil médica e a responsabilidade civil dos advogados que, como já evidenciamos em momento anterior<sup>58</sup>, eram consideradas classes privilegiadas e, como tal, não sujeitas a responsabilização. Somente agora se começa a generalizar nas diversas sociedades, nomeadamente na portuguesa, a consciência sobre a importância da responsabilidade decorrente de um exercício negligente de uma actividade profissional<sup>59</sup>

As responsabilidades profissionais são assim o âmago impulsionador da importância da distinção entre as obrigações de meios e de resultado porque é relativamente a elas que mais se evidencia a relevância das obrigações de meios.

Hoje em dia, parece-nos descabido, a título de exemplo, que se considere que a cura de um paciente é uma obrigação do médico ou, por outras palavras, que se o doente recorre a um médico para ser curado, o médico a isso fica vinculado porque só esse interesse final interessa ao credor.

Concordamos com o facto de, num contrato, estar sempre subjacente um interesse do credor pois, se assim não fosse, este não contrataria. Contudo, os interesses do credor terão que ser analisados com precisão

---

<sup>57</sup> FARIA, Jorge Leite Areias Ribeiro de; *ult. op. cit.*; p. 202;

<sup>58</sup> Ver: Capítulo I- A *summa divisio* obrigacional: obrigações de meios e obrigações de resultado; ponto 1, segundo parágrafo;

<sup>59</sup> SOUSA, Miguel Teixeira de; Sobre o ónus da prova nas acções de responsabilidade civil médica; *in* Direito da Saúde e da Bioética; AAFDUL; Lisboa; 1996; p.123;

Da *summa divisio* obrigacional meios/resultado à presunção de culpa na responsabilidade civil contratual médica

caso a caso, não se podendo assumir sempre o interesse final do credor, caso contrário, se um paciente com uma patologia com apenas 2% de probabilidade de cura recorresse a um médico, este estaria incumbido de uma missão quase impossível (a cura ou o tratamento eficaz) e, se não conseguisse alcançar a pretensão do paciente, seria automaticamente responsabilizado. Há por isso que atender ao interesse instrumental (ou de 2.º grau) do credor pois, nas mais das vezes, só a este o médico se vincula e, como tal, só por este deve responder.

Além disso, não nos parece justo que se assumam todas as obrigações do médico como de resultado, quando na generalidade dos casos o médico está dependente de factores que lhe são alheios e até alheios ao próprio contrato com o paciente e que podem, efectivamente, condicionar o cumprimento da obrigação caso se olhasse para ela como se de uma obrigação de resultado se tratasse. Contrariamente, se olharmos para a obrigação do médico como uma obrigação de meios (isto, atenção, quando efectivamente o for, já que há várias obrigações médicas que começam a encarar-se como de resultado), o panorama altera-se: se depois de uma cirurgia de remoção parcial de um tumor nos intestinos em que o médico realizou todas as condutas de forma diligente e prudente, tanto no bloco operatório como no período pós-operatório, ainda assim ocorresse uma reacção negativa a um medicamento essencial, o médico não seria responsabilizado, pois as reacções de cada paciente a determinados medicamentos ou tratamentos não são por ele controláveis.

Nesta sequência, apesar de considerarmos que as críticas devem ser tidas em conta para balizarem a dicotomia, a nossa opinião é coincidente com os argumentos partidários da distinção entre as obrigações, pois o Direito não é uma ciência estanque tendo que evoluir por forma a acompanhar a sociedade que regula.

É de frisar que neste mesmo sentido vai também o Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado (UNIDROIT)<sup>60</sup>, o que se verifica pelo artigo 5.1.4. dos Princípios relativos aos contratos comerciais internacionais. O Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado deixa bem claro que, no panorama internacional, a distinção entre obrigações de meios e obrigações de resultado é plenamente aceite e útil, já que o seu supra mencionado artigo 5.1.4<sup>61</sup> ensina, no seu n.º 1, que sempre que as obrigações das partes impliquem o dever de atingir um determinado e específico resultado, as partes estarão obrigadas a atingir esse resultado e, no seu n.º2, que quando a obrigação de uma parte implicar o dever de empregar somente as diligências necessárias à realização de certa actividade, essa parte no contrato estará unicamente obrigada a empregar toda a diligência que uma pessoa razoável colocada nas mesmas condições empregaria. Daqui se retira então a aceitação desta dicotomia, em plena concordância com a nossa opinião.

### **3. Dificuldades na distinção: critérios de auxílio**

À diferenciação destes dois tipos de obrigações surge indissociavelmente ligado um problema de resolução necessária e premente: o de saber quando é que se está perante uma obrigação de meios ou perante uma obrigação de resultado.

A doutrina, assolada com este dilema, tem tentado excogitar critérios que permitam, dentro do possível, discernir e discriminar os dois tipos de obrigações.

---

<sup>60</sup> Para pesquisa sobre o Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado (UNIDROIT) consultar: <http://www.unidroit.org/>

<sup>61</sup> Artigo 5.1.4 completo em: <http://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2010/399-chapter-5-content-third-party-rights-and-conditions-section-1-content/947-article-5-1-4-duty-to-achieve-a-specific-result-duty-of-best-efforts>

Da *summa divisio* obrigacional meios/resultado à presunção de culpa na responsabilidade civil contratual médica

Os vários critérios defendidos pelos autores podem agrupar-se em dois grupos<sup>62</sup>: os critérios que se referem à natureza da prestação e os critérios que se reportam à situação pessoal das partes envolvidas.

### **3.1. Critérios de distinção das obrigações de meios e de resultado relativos à natureza da prestação**

#### **3.1.1. Critério da aceitação dos riscos**

Este primeiro critério tem como principal característica o facto de não ambicionar a universalidade e a generalidade: o seu papel é circunscrito a (e delimitado por) certos contratos e obrigações.

Como o próprio nome indica, a aplicação prática deste critério implica que o lesado se tenha colocado, voluntariamente, numa situação potencialmente danosa e, claro, que tenha ocorrido a produção de um dano. Só nestas condições se pode conceber que tenha havido uma aceitação dos riscos pelo lesado e, precisamente por isso é que este critério é limitado a um determinado tipo de situações insusceptíveis de generalização. Neste caso é de salientar que, do ponto de vista técnico-jurídico, o que está em causa assume a forma de uma presunção pois o “consentimento” quanto ao risco não terá que ser provado; será sempre presumido pelo julgador que analisará a prestação do devedor e a acção desenvolvida pelo lesado (credor).

Posto isto, no que concerne à distinção entre as obrigações de meios e as obrigações de resultado, este critério materializa-se da seguinte forma: a aceitação dos riscos (ou o grau dessa aceitação) faz diminuir a intensidade

---

<sup>62</sup> Seguimos de perto e concordamos com a esquematização de RIBEIRO, Ricardo Lucas; *Obrigações de meios e obrigações de resultado*; 1ª edição; Coimbra Editora; 2010 p. 55;



da relação obrigacional, o que é um indício de uma obrigação de meios; em termos diferentes, ela pode ser um factor excludente de um vínculo obrigacional dito de resultado<sup>63</sup>.

Este critério foi criado pela *praxis* jurisprudencial francesa<sup>64</sup> que refere como exemplo paradigmático de situações em que este critério se deve utilizar, a participação em certas actividades desportivas violentas, como é o caso do râguebi e do boxe. Nestes casos, o lesado coloca-se efectiva e voluntariamente numa situação de potencial risco, pelo que se lhe aplicaria este critério<sup>65</sup>.

Como é perceptível, este critério não pode proceder já que, pelo simples facto de poder solucionar somente determinadas hipóteses práticas, é inábil de ser adoptado como critério geral de distinção das obrigações de meios e de resultado.

### 3.1.2. Critério da determinação da prestação:

A fórmula que caracteriza este critério e o seu conteúdo no que toca à distinção das obrigações tem como pilares as seguintes directrizes: se uma pessoa se compromete a concretizar uma prestação determinada com “contornos jurídicos e materiais precisos”, estará perante uma obrigação de resultado; inversamente, se uma pessoa reservar para si uma maior liberdade de acção, não se comprometendo a assegurar o fim a alcançar, a

---

<sup>63</sup> RIBEIRO, Ricardo Lucas; *op. cit.*; p.57;

<sup>64</sup> FROSSARD, Joseph; *op. cit.*; pp. 147-160;

<sup>65</sup> Há que ter alguma cautela com a ponderação deste critério. O critério da aceitação dos riscos foi extraído da prática jurisprudencial francesa no segundo quartel do séc. XX. Porém, já mesmo antes desse tempo, a doutrina (iniciada por DEMOGUE) e a jurisprudência francesa, aplicavam (erroneamente) a distinção entre as obrigações de meios e as obrigações de resultado ao plano extracontratual, pelo que o exemplo que aqui é dado evidencia isso mesmo. Uma das maiores críticas apontadas à distinção meios/resultado de DEMOGUE, foi precisamente o facto de o autor a aplicar ao plano extracontratual; crítica essa que apoiamos já que na responsabilidade extracontratual não há qualquer contrato, pelo que não pode haver incumprimento das obrigações contratuais- neste contexto elas não existem, pelo que não fará sentido a distinção.

Da *summa divisio* obrigacional meios/resultado à presunção de culpa na responsabilidade civil contratual médica

prestação a que se compromete será indeterminada e, como tal, tratar-se-á de uma obrigação de meios<sup>66 67</sup>.

Este critério tem três razões favoráveis à sua adopção: o devedor será somente obrigado a cumprir aquilo a que se comprometeu, o que evidencia o cumprimento da regra *pacta sunt servanda*<sup>68</sup>; tem em consideração as necessidades da economia moderna<sup>69</sup> e o facto de o carácter determinado ou indeterminado das prestações corresponder a uma vontade psicológica das partes<sup>70</sup>.

Na esteira de RICARDO LUCAS RIBEIRO<sup>71</sup>, afirmamos que este critério se afigura, usando as palavras do autor, “uma fórmula vazia”. Na verdade, não é frutífero assentar a distinção entre obrigações de meios e de resultado na maior ou menor determinação da prestação a que o devedor se vincula, se depois, num segundo momento, não se estabelecem directrizes que permitam ao interprete destringir efectivamente que prestações são mais

---

<sup>66</sup> FROSSARD, Joseph; *op. cit.*; p. 167;

<sup>67</sup> OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto; Responsabilidade Civil em instituições privadas de saúde; Responsabilidade civil dos médicos- Centro de Direito Biomédico; Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra; 2005; pp. 191-193;

<sup>68</sup> Neste seguimento, se o devedor se comprometer a alcançar um resultado fixo e esse não ocorrer, a sua responsabilidade será imediatamente desencadeada mas se o devedor apenas se tiver comprometido a providenciar simples medidas de diligência, o legislador terá que analisar a atitude do devedor pois é essa atitude, per si, que constitui a obrigação- FROSSARD, Joseph; *op. cit.*; p. 167;

<sup>69</sup> A principal premissa aqui é a de que o crédito é um bem que faz parte do património do credor. Neste sentido, se o direito corresponder a uma prestação específica e determinada, será economicamente inconcebível que o seu valor e a sua existência estejam subordinados a uma certa “boa vontade” do devedor. Nestes casos, o objecto contratual, mesmo antes da execução, poderá logo ser cedido ao credor, pelo que este pode, legitimamente, contar seguramente com a prestação determinada. Ao invés, se em causa estiver uma prestação indeterminada, o credor apenas poderá exigir firmemente ao devedor uma conduta diligente e eficiente, e não qualquer resultado- FROSSARD, Joseph; *op. cit.*; pp. 167-168;

<sup>70</sup> FROSSARD justifica este argumento favorável afirmando que num grande número de contratos é absoluta e facilmente reconhecível o dever de efectuar uma prestação precisa e determinada e que, em contrapartida, a cognoscibilidade de uma de uma prestação de meios é rara, já que será sempre “forçoso” supor que as partes excluíram voluntariamente do contrato, todo e qualquer facto preciso ou que a natureza da relação obrigacional é tal que o devedor só consegue prometer a conduta de um bom pai de família- FROSSARD, Joseph; *op. cit.*; p. 168;

<sup>71</sup> RIBEIRO, Ricardo Lucas; *op. cit.*; p.59;

determinadas e quais são menos determinadas. Indo mais além, no nosso entender, este critério- caso não seja desenvolvido convenientemente com as directrizes supra mencionadas- ao invés de facilitar a descodificação do problema inicial, vem ainda acrescentar um problema extra. Não é isso que se pretende e, como tal, cremos que este critério também não pode configurar-se como um critério geral de distinção das obrigações de meios e de resultado.

### 3.1.3. Critério da álea

O critério da álea ambiciona resolver o problema da distinção meios/resultado através da indagação sobre a aleatoriedade (ou não) do fim das prestações assumidas pelas partes.

Esta indagação traduzir-se-ia no seguinte: se a realização do fim for aleatória, deve encarar-se que a obrigação assumida é de meios, já que, geralmente, um devedor não se compromete a obter um resultado que sabe, *a priori*, ser aleatório. Em contrapartida, se a realização do fim sobre o qual o contrato foi firmado não for aleatória, pode encarar-se que a obrigação a que o devedor se comprometeu será de resultado, já que o devedor prometera a sua realização<sup>72</sup>.

Nestes termos, a distinção entre obrigações de meios e de resultado seria feita consoante a presença ou não de álea (leia-se: aleatoriedade, risco ou acaso) no alcance do resultado final.

Este critério é o que tem maior aceitação<sup>73</sup> tanto ao nível da doutrina como da jurisprudência. Porém não é aceite pacificamente ou sem que críticas lhe sejam dirigidas.

---

<sup>72</sup> Este critério foi criado, analisado e aprofundado pelos autores franceses: MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, Léon; MAZEAUD, Jean; CHABAS, François; *Leçons de droit civil*; V. I; T. II; 7ª ed.; Éditions Montchrestien; Paris; 1985; pp.13-17;

<sup>73</sup> DIAS, João Álvaro; *op. cit.*; p.225, por exemplo, afirma que “por via de regra, o objecto da obrigação é um “quid” bem determinado, que constitui a sua própria finalidade; quando

Da *summa divisio* obrigacional meios/resultado à presunção de culpa na responsabilidade civil contratual médica

A maior censura a este critério de distinção entre obrigações de meios e obrigações de resultado prende-se com o facto de ser significativamente difícil distinguir as obrigações que são efectivamente aleatórias, daquelas que comportam um risco dito “normal” no panorama obrigacional<sup>74</sup>, já que um certo risco haverá em quase todas as obrigações assumidas: haverá em todas as relações obrigacionais algo de aleatório<sup>75</sup>.

Estas objecções devem, porém, ser entendidas no sentido de frisar que o critério da aléa, apesar de ser o critério com maior aceitação doutrinal e jurisprudencial, não deve ser o único a considerar-se aquando da distinção entre obrigações, devendo fazer-se uma distinção concertada com o auxílio desta e de outras directivas.

### **3.2. Critérios de distinção das obrigações de meios e de resultado relativos à situação pessoal das partes**

#### **3.2.1. Critério da situação do devedor**

A noção da situação pessoal do devedor para se proceder à distinção entre obrigações de meios e obrigações de resultado foi avançada por DEMOGUE que se propôs a distinguir os dois tipos de obrigações consoante o devedor fosse um profissional liberal (dando como exemplo o médico ou o advogado e, nesse caso, estaríamos perante uma obrigação de meios) ou integrasse “o grupo dos ofícios”, sendo funcionário público ou trabalhador por conta de outrem (exemplificando com o “servente de pedreiro” e com o arquitecto e, neste seguimento, estaríamos perante uma obrigação de resultado)<sup>76</sup>

---

tal finalidade seja demasiado aleatória o objecto da obrigação é apenas a diligência que favorecerá a sua realização”;

<sup>74</sup> RIBEIRO, Ricardo Lucas; *op. cit.*; p.56;

<sup>75</sup> SILVA, Manuel Gomes da; *op. cit.*; pp. 375-376;

<sup>76</sup> DEMOGUE, René; *op. cit.*; pp. 543-545.

Este critério, apesar de ter sido trazido pelo maior impulsionador da distinção em análise, não é muito afamado, aduzindo-se-lhe várias críticas contra a sua concepção e formulação <sup>77</sup>.

Uma das críticas que lhe é dirigida é o facto de um mesmo profissional poder assumir obrigações de natureza diferente. A este respeito temos precisamente o exemplo do médico que assume geralmente obrigações de meios mas que pode assumir também obrigações de resultado. Outra crítica apontada também é a da dificuldade em fazer a distinção entre “profissões liberais” e, aquilo a que denomina de “ofícios”<sup>78</sup>, o que levaria a que tivesse que se procurar também um critério de classificação das profissões<sup>79</sup>, o que, em vez de facilitar a distinção, só a complicaria.

### **3.2.2. Critério da situação do credor**

Este critério traduz-se no seguinte: se o contrato afecta de alguma forma a vida ou a integridade corporal do credor, as obrigações que dele derivam devem ser encaradas como obrigações de resultado. Contrariamente, as obrigações destinadas a evitar um dano de natureza puramente económica ou moral deverão ser encaradas como obrigações de meios.

Este critério não tem tido cabimento, nem ao nível doutrinal nem ao nível jurisprudencial. Além da dificuldade em colocá-lo em prática, este critério contradiz aquele que é o caso paradigmático no tocante às obrigações de meios: o caso do médico<sup>80</sup>- já que, se seguíssemos de perto este critério, sempre que houvesse, por exemplo, algum problema no

---

<sup>77</sup> OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto; *op. cit.*; p. 192;

<sup>78</sup> SILVA, Manuel Gomes da; *op.cit.*; p. 376

<sup>79</sup> RIBEIRO, Ricardo Lucas; *op. cit.*; p.60.

<sup>80</sup> GOMÉZ; Jesús Miguel Lobato; *op. cit.*; pp.699-701.

Da *summa divisio* obrigacional meios/resultado à presunção de culpa na responsabilidade civil contratual médica

tratamento de um doente, esta obrigação seria sempre de resultado porque a sua integridade física seria afectada, o que não nos parece verosímil.

### **3.3. Conclusões relativas aos critérios de auxílio da distinção meios/resultado**

Os critérios supra mencionados ambicionam algo que não se afigura possível alcançar: serem, cada um deles, o critério geral e unitário de distinção das obrigações de meios e de resultado.

O caminho a seguir para a distinção meios/resultado não é isento de dificuldades: o julgador deverá, de forma prudente e perante cada caso concreto, atender a uma panóplia de elementos diversos para saber precisamente- e, reiteramos, em cada caso concreto- se o que está em causa é uma obrigação de meios ou se, ao invés, o devedor se vinculou a um fim específico.

No nosso entender, o primeiro elemento a ser atendido será sempre a vontade das partes exposta no contrato ao qual se vinculam<sup>81</sup>. A autonomia das partes assume, no direito dos contratos (que é o campo de aplicação por excelência das obrigações de meios e de resultado), o papel de princípio da liberdade contratual<sup>82</sup>.

O princípio da liberdade contratual desdobra-se numa faceta bastante relevante que é a da liberdade na celebração ou conclusão de contratos, mas mais importante do que a liberdade de celebração de contratos é, para efeitos de distinção entre as obrigações de meios e de resultado, a liberdade de fixação do conteúdo contratual- tendo esta liberdade de estipulação os

---

<sup>81</sup> THOMAS, Claude; La distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat; Revue Critique de Législation et de Jurisprudence; 1937; pp. 644-647;

<sup>82</sup> A liberdade contratual está prevista no nosso art.º 405.º do C.C., sob a epígrafe “Liberdade contratual” mas tem limitações de várias ordens, conforme nos ensina o próprio art.º 405.º n.º 1: “dentro dos limites da lei”.

## Capítulo I- A SUMMA DIVISIO OBRIGACIONAL: OBRIGAÇÕES DE MEIOS E OBRIGAÇÕES DE RESULTADO

seus limites fixados pela lei<sup>83</sup>. Neste sentido, a regra é a de que as partes num contrato são livres de configurar as prestações a que se vinculam, podendo transformar obrigações que são, por natureza, de meios em obrigações de resultado e vice-versa, desde que isso aconteça dentro dos limites da lei (art.º 405º n.º1 do C.C.)<sup>84</sup>.

Assim sendo e em nossa opinião, primeiramente deve surgir a vontade das partes que aqui se afigura hegemónica, devendo ser o primeiro elemento a ter em consideração aquando da distinção entre obrigações de meios e obrigações de resultado<sup>85</sup>.

Porém, a realidade é que, na maioria dos casos, as partes não fazem constar expressamente do contrato a qualificação das obrigações que assumem e, não raras vezes também, não se consegue sequer depreender do contrato essa mesma qualificação.

Perante estas situações, ter-se-á que analisar aprofundadamente a natureza das obrigações.

A doutrina, na sua generalidade, admite que algumas obrigações são, pela sua própria natureza, de resultado. Trata-se dos casos de obrigações de prestação de coisas e das obrigações de prestação de facto negativo<sup>86</sup>. Contudo, no tocante às obrigações de prestação de facto positivo, os

---

<sup>83</sup> A liberdade de fixação do conteúdo contratual permite às partes proceder, como melhor entenderem e mais lhe convier, à configuração interna dos negócios entre si realizados.

<sup>84</sup> As partes podem, em princípio, converter validamente obrigações de resultado em obrigações de meios e vice-versa, mesmo perante certos limites impostos pela lei porque a transmutação não os extravasa. Para aprofundamento de conhecimentos nesta matéria que aqui não se mostra relevante ver: RIBEIRO, Ricardo Lucas; *op. cit.*; pp.61-78;

<sup>85</sup> Em sentido contrário surge SILVA, Manuel Gomes da; *op. cit.*; pp. 377, que afirma que sendo a vontade das partes um critério, a distinção entre obrigação de meios e de resultado perderia todo o interesse já que, nas suas palavras “passa[ria] a assentar exclusivamente sobre a intenção dos contraentes de estabelecerem ou não uma garantia contra a falta de resultado, aspecto [este] indiferente para caracterizar o regime legal da obrigação” e acrescenta que, além disso, a análise da vontade das partes seria muito “delicada”;

<sup>86</sup> RIBEIRO, Ricardo Lucas; *op. cit.*; p.79; ANDRADE, Manuel A. Domingues de; e ALARCÃO, Rui de; Teoria geral das obrigações; V.I; Livraria Almedina; Coimbra; 1958; p. 409; e PEREIRA, André Gonçalo Dias; O consentimento informado na relação médico-paciente; Centro de Direito Biomédico; Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra; 2004; p.423;

Da *summa divisio* obrigacional meios/resultado à presunção de culpa na responsabilidade civil contratual médica

problemas intensificam-se, já que não constituem, por natureza, obrigações de resultado<sup>87</sup>.

Nestes casos em que estamos perante uma obrigação de facto positivo e as partes não qualificaram expressamente no contrato as obrigações que assumiam nem dele se consegue retirar essa qualificação, o julgador terá, a nosso ver, que se socorrer de vários critérios e não apenas de um para aferir se, no caso concreto, se está perante uma obrigação de meios ou de resultado.

O julgador deve, em nosso entender, atender a vários critérios como, por exemplo, o critério da aleatoriedade da prestação em causa, o carácter gratuito ou oneroso da prestação, o papel mais ou menos activo do credor no cumprimento da obrigação, o maior ou menor acesso a instrumentos ideais para o dito cumprimento por parte do devedor ou a maior ou menor fiabilidade das técnicas utilizadas pelo devedor nesse mesmo cumprimento.

Não haverá, desta feita, um critério único capaz de distinguir perfeitamente as obrigações de meios e de resultado<sup>88</sup> já que todos eles apresentam vantagens mas também desvantagens.

No sentido de não haver um critério unitário de distinção das obrigações de meios e de resultado, vai também o Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado (UNIDROIT)<sup>89</sup>, o que se verifica pelos artigos 5.1.4 e 5.1.5 dos Princípios relativos aos contratos comerciais internacionais.

---

<sup>87</sup> ANDRADE, Manuel A. Domingues de; e ALARCÃO, Rui de; *op. cit.*; p.410 e PEREIRA, André Gonçalo Dias; *ult. op. cit.*; p.423 afirmam sem dúvidas que as obrigações de facto positivo serão, por via de regra, obrigações de meios e dão como exemplo a obrigação contratual do médico pois, na sua óptica, embora o doente pretenda, naturalmente, a cura quando recorre a um médico, este não se obriga à produção desse resultado- leia-se, a cura- tão só se compromete a actuar diligentemente nesse sentido. Ver a este respeito: Ac. do STJ de 15 de Dezembro de 2011, Proc. 209/06.3TVPR.T.P1.S1(Gregório Silva Jesus); p.22;

<sup>88</sup> Neste sentido também RIBEIRO, Ricardo Lucas; *op. cit.*; p.80;

<sup>89</sup> Para pesquisa sobre o Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado (UNIDROIT) consultar: <http://www.unidroit.org/>



## Capítulo I- A SUMMA DIVISIO OBRIGACIONAL: OBRIGAÇÕES DE MEIOS E OBRIGAÇÕES DE RESULTADO

Em primeiro lugar, como foi salientado anteriormente<sup>90</sup>, o Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado assume, sem qualquer dúvida, que a distinção entre obrigações de meios e obrigações de resultado é plenamente aceite e profícua no panorama internacional, através do já mencionado artigo 5.1.4 que, no seu n.º 1, estatui que sempre que as obrigações das partes impliquem o dever de atingir um determinado e específico resultado, as partes estarão obrigadas a atingir esse resultado e que, no seu n.º2, estatui que quando a obrigação de uma parte implicar o dever de empregar somente as diligências necessárias à realização de certa actividade, essa parte no contrato estará unicamente obrigada a empregar toda a diligência que uma pessoa razoável colocada nas mesmas condições empregaria. Daqui se retira então a aceitação desta dicotomia, como já tínhamos concluído.

Neste seguimento, destaca o artigo 5.1.5. um conjunto de elementos relevantes que devem ser tidos em consideração aquando da determinação da natureza das obrigações contratuais, evidenciando assim que, efectivamente, não há um critério único que nos permita fazer a distinção entre obrigações de meios e de resultado de forma linear e peremptória.

Começemos pela primeira alínea do artigo 5.1.5 que estatui que, para se averiguar se estamos perante uma obrigação de meios ou de resultado, se deve atender ao corpo e ao contexto do contrato, ou seja, aos termos em que as obrigações são expressas no contrato, já que a forma como uma obrigação é descrita pode ser uma grande ajuda para determinar se as partes tiveram o propósito de estabelecer apenas uma obrigação de empregar os melhores esforços de forma diligente ou se, ao invés, ambicionavam um resultado específico<sup>91</sup>. A título de exemplo, veja-se a seguinte situação: X contrata com Z a construção de um armazém. Z deseja que o armazém

---

<sup>90</sup>Ver: Capítulo I- A *summa divisio* obrigacional: obrigações de meios e obrigações de resultado; ponto 2.2.2., 10º parágrafo;

<sup>91</sup> Trabalhos preparatórios da UNIDROIT- princípios relativos aos contratos comerciais internacionais- 2010; Estudo-L; Doc. 125; Abril de 2011; (versão em inglês); p.153;

Da *summa divisio* obrigacional meios/resultado à presunção de culpa na responsabilidade civil contratual médica

esteja pronto dentro de um período invulgarmente curto. Se X se “compromete a terminar a obra antes de 30 de Junho”, facilmente se presume do contrato que se tratará de uma obrigação de resultado e que este será alcançado na data estipulada. Se, ao invés, simplesmente se estipular que X “tentará finalizar a obra antes de 30 de Junho”, retiramos do contrato que o que está em causa é somente uma obrigação de meios, já que X apenas se comprometeu a empregar todos os meios ao seu alcance para terminar a obra nessa data mas sem garantir que efectivamente o iria conseguir.

Prosseguindo nas directrizes avançadas pela UNIDROIT, outro critério de distinção das obrigações seria a contraprestação estabelecida, ou seja, o preço ou outros termos do contrato já que estes também podem oferecer indícios sobre a natureza das obrigações<sup>92</sup>. Por exemplo: um preço anormalmente elevado ou outra obrigação recíproca de natureza não-monetária pode indiciar uma obrigação de alcançar um resultado concreto em casos que, em geral, frequentemente se assumiriam como uma obrigação de meios. Outros exemplos de estipulações que podem facilitar a determinação da natureza das obrigações são as cláusulas que vinculam o pagamento do preço ao êxito da operação contratada ou a estipulação de cláusulas penais para o caso de não se obter o resultado específico (nestes casos, facilmente se perceberia que o que estaria em causa era uma obrigação de resultado).

Na alínea c) do artigo 5.1.5. estabelece-se outra directriz para auxiliar a distinção entre obrigação de meios e de resultado: o grau do risco que é comum haver na obtenção do resultado esperado. Quando o cumprimento de uma obrigação implica um risco muito elevado, pode presumir-se que o devedor não pretendeu garantir ou alcançar um resultado e que o credor não espera (nem pode esperar) a garantia de conseguir esse resultado, não poderá ter essa ambição. Deve inferir-se exactamente a conclusão contrária

---

<sup>92</sup> Trabalhos preparatórios da UNIDROIT- princípios relativos aos contratos comerciais internacionais- 2010; Estudo-L; Doc. 125; Abril de 2011; (versão em inglês); p.153;

quando o resultado esperado, em princípio, pode ser alcançado sem nenhuma dificuldade em especial<sup>93</sup>. Vejamos o seguinte exemplo: uma agência espacial compromete-se a colocar em órbita um satélite de telecomunicações. A média de fracassos de lançamento neste tipo de operações é de 22%. Nestes termos, não se podia esperar que a dita agência espacial garantisse um lançamento bem-sucedido tendo em conta estas circunstâncias. A sua obrigação seria, somente, a de tomar todas as diligências requeridas para este tipo de lançamentos, tendo sempre em conta o nível de evolução tecnológica nesse momento. Agora, contrapondo com outro exemplo: X comprometeu-se a entregar a Z 20 toneladas de algodão em rama a 30 de Junho. Como se trata de uma operação relativamente simples, que não implica um risco especial, X encontra-se vinculado à produção de um resultado específico- entregar a quantidade requerida de algodão em rama na data prevista- e não somente a tentar que esse resultado se produza.

Finalmente, a UNIDROIT no seu já mencionado artigo 5.1.5. sugere uma última orientação para auxiliar na delimitação das obrigações de meios e de resultado: avaliação da capacidade que o credor tem para influenciar o cumprimento da obrigação em causa<sup>94</sup>.

Em certas situações, o credor pode encontrar-se numa posição capaz de influenciar o cumprimento da obrigação pelo devedor. Esta circunstância pode converter numa obrigação de empregar os melhores meios com diligência (obrigação de meios), uma obrigação que, de outra forma, teria sido considerada como uma obrigação de resultado. Expliquemos com um exemplo: a empresa X encontra-se em condições de providenciar à empresa Z a assistência técnica necessária para aplicar recentes descobertas em processos químicos. X concorda com Z que este último irá enviar alguns dos

---

<sup>93</sup> Trabalhos preparatórios da UNIDROIT- princípios relativos aos contratos comerciais internacionais- 2010; Estudo-L; Doc. 125; Abril de 2011; (versão em inglês); p.153;

<sup>94</sup> Trabalhos preparatórios da UNIDROIT- princípios relativos aos contratos comerciais internacionais- 2010; Estudo-L; Doc. 125; Abril de 2011; (versão em inglês); p.154.

Da *summa divisio* obrigacional meios/resultado à presunção de culpa na responsabilidade civil contratual médica

seus engenheiros para participarem num curso de formação organizado por X, para que possam aprender. A empresa X não pode garantir que a empresa Z chegue a conhecer com profundidade os novos processos químicos, já que esse resultado irá depender de vários elementos da parte de Z, como por exemplo, que a empresa Z envie efectivamente os engenheiros para a acção de formação, da capacidade intelectual desses engenheiros e da atenção que mantiverem durante o curso. Neste caso, estando X dependente do credor Z para cumprir a sua obrigação, tratar-se-á, claramente, de uma obrigação de meios.

Como pudemos constatar, a UNIDROIT, nos Princípios relativos aos contratos comerciais internacionais, oferece 4 directrizes basilares para auxiliar na distinção entre obrigações de meios e de resultado. É de acrescentar que não se trata de um elenco taxativo e fechado: o artigo 5.1.5. manda ter em conta estes quatro factores “entre outros”.

Assim sendo, facilmente verificamos que também o Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado corrobora a ideia de que não há um critério único capaz de estabelecer a dicotomia meios/resultado de forma plena e eficiente e que, por isso, é necessário atender a vários factores e a diferentes elementos, perante cada caso concreto, para que se possa determinar efectivamente a natureza das obrigações.

A distinção entre as obrigações de meios e as obrigações de resultado não se caracteriza por ser estanque, plenamente balizada e com fronteiras bem definidas. Aliás, muito pelo contrário, e é precisamente por isso que não se consegue (e em nossa opinião nunca se conseguirá plenamente) encontrar um critério único que as defina taxativamente, sem a mínima aresta. Para a determinação da natureza das obrigações- quando a vontade das partes não o determine- devem ser usados simultaneamente vários critérios, caso a caso. Porém, não significa isto que a distinção seja desnecessária, fraca ou dispensável. Pelo contrário, a distinção é da máxima importância e necessidade, como pudemos verificar com tudo que ficou dito

anteriormente: trata-se de uma distinção complexa e que tem que se analisar caso a caso consoante as circunstâncias dos vários contratos. É precisamente a complexidade das questões que justifica a importância da distinção, já que não podemos tratar de forma igual aquilo que é diferente.

#### **4. A influência da *summa divisio* obrigacional no sistema jurídico português**

Assumidas até agora algumas conclusões, podemos encarar os novos problemas que nos propomos tratar.

Esclarecemos o problema dos critérios que permitem a diferenciação das obrigações entre obrigações de meios e obrigações de resultado e, além disso, deixámos evidente que, em nossa opinião, a distinção entre as obrigações de meios e as obrigações de resultado é pertinente, útil e relevante no nosso ordenamento, sobretudo pelas duas consequências jurídicas que faz emergir.

Os partidários da distinção entre obrigações de meios e de resultado, onde nos incluímos, atribuem-lhe duas consequências: a primeira tem que ver com a matéria da impossibilidade superveniente da prestação por causa não imputável ao devedor- nas obrigações de meios, a impossibilidade subjectiva exoneraria o devedor, mas, nas obrigações de resultado, já não o exoneraria-; a segunda, que é a mais relevante para o nosso estudo, relaciona-se com a questão do ónus da prova de culpa na responsabilidade contratual pelo não cumprimento das obrigações- se se tratasse do não cumprimento de uma obrigação de resultado, presumir-se-ia a culpa do devedor (art.º 799º n.º1 do C.C.)-;porém, tratando-se do não cumprimento de uma obrigação de meios, ficaria o credor encarregado de provar a culpa do devedor.

Estas são as duas consequências basilares que a distinção meios/resultado levanta.

Da *summa divisio* obrigacional meios/resultado à presunção de culpa na responsabilidade civil contratual médica

O tema da presente dissertação cinge-se somente à segunda consequência mencionada, pelo que somente esta será por nós tratada.

A questão definida em traços gerais seria a seguinte: quando em causa está o não cumprimento de uma obrigação de resultado, presume-se a culpa do devedor nos termos do art.º 799º n.º1 do C.C.; porém, tratando-se do não cumprimento de uma obrigação de meios, fica o credor encarregado de provar a culpa do devedor, não se presumindo a culpa deste como ocorre nas obrigações de resultado. Nestes termos, o art.º 799º n.º1 do C.C. aplicar-se-ia somente ao não cumprimento de obrigações de resultado e não ao incumprimento de obrigações de meios. Fará sentido esta distinção na aplicação do regime do art.º 799º do C.C.?

Os próximos capítulos serão dedicados então a esta consequência resultante da distinção entre obrigações de meios e de resultado que será tratada com a devida profundidade.

## Capítulo II

### O ÓNUS DE PROVA DA CULPA NA RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL

#### 5. O critério legal de repartição do ónus da prova em geral

É perante as situações de insegurança e incerteza do quotidiano que se impõe, ainda mais, uma solução jurídica justa, e é precisamente nestes casos- ou em consequência deles- que é necessária a intervenção do instituto do ónus da prova e da sua distribuição.

O ónus da prova surge, como se acabou de referir, aquando dos casos de insuficiência de prova quanto a algum facto juridicamente relevante. Neste sentido, o tribunal (o decisor jurídico) julgará a favor de uma das versões discutidas- a versão privilegiada- e em desfavor da outra versão- a versão onerada- não podendo o julgador optar por uma terceira versão, independente daquelas duas<sup>95</sup>.

A repartição do ónus da prova tem que ver com a escolha da versão que será então a privilegiada ou beneficiada. A repartição do ónus da prova relaciona-se com o modo como se distribui, entre os sujeitos da relação material controvertida, o encargo de providenciar e fornecer a prova sobre determinado facto. Significa isto que é a repartição do ónus da prova que permite saber quem deve suportar o risco de ver a sua pretensão desatendida ou insatisfeita por falta de prova ou por insuficiência desta. Posto isto, quando no espírito do juiz se instale a dúvida sobre os factos controvertidos do litígio, têm que intervir as normas que distribuem o ónus da prova.

---

<sup>95</sup> MÚRIAS, Pedro Ferreira; Por uma distribuição fundamentada do ónus de prova; Lex-Edições Jurídicas; Lisboa; 2000; p. 20.

## Da *summa divisio* obrigacional meios/resultado à presunção de culpa na responsabilidade civil contratual médica

Nestes termos, as normas da distribuição do ónus da prova são importantes nas situações em que o resultado probatório não é alcançado ou, melhor dizendo, quando quem invoca o direito não consegue fazer prova dos factos constitutivos relativos ao direito que alegou- nos termos do art.º 342º n.º1 do C.C.- ou aquele contra quem a invocação é feita não consegue provar os factos impeditivos, modificativos ou extintivos do referido direito- nos termos do art.º 342º n.º2 do C.C. <sup>96 97</sup>.

Neste sentido, podemos distinguir entre o ónus de prova subjectivo (ou formal) e o ónus de prova objectivo (ou material).

No que ao ónus de prova subjectivo diz respeito, o que se pretende é averiguar quem é que deve (ou tem o encargo de) produzir determinada prova sobre determinados factos<sup>98</sup>, ou seja, trata-se de saber a parte que tem o encargo de produzir a prova dos factos que alegou- “(...) o ónus subjectivo dispõe sobre a sobre a *actividade* probatória, atribuindo-a, para cada matéria, a uma parte”<sup>99</sup>.

No tocante ao ónus de prova objectivo, já não se tratará de querer saber quem, dentre os litigantes, tem o encargo de alegar e provar; tratar-se-á sim de indagar sobre os factos que deverão ser considerados provados

---

<sup>96</sup> FREITAS, José Lebre de; A acção declarativa comum à luz do código revisto; 2ª Edição; Coimbra; 2011; p.195;

<sup>97</sup> Aqui se denota o modelo de distribuição do ónus da prova que mais tem aceitação doutrinal e jurisprudencial: a denominada “Teoria das Normas”, de Rosenberg. Este modelo geral separa as “normas” ou “factos” “constitutivos” dos “impeditivos”, “extintivos” e “modificativos” do direito e faz depender o risco de um *non liquet* probatório de uma ou de outra das versões disputadas. A “Teoria das Normas”, bem como outros modelos gerais e critérios alternativos, apresenta limitações e entraves que não se afiguram relevantes para o estudo em causa. Neste sentido, damos aqui como aceite a teoria de Rosenberg já que é a mais reconhecida nacional e internacionalmente, na doutrina, na jurisprudência e, em alguns ordenamentos jurídicos, é até consagrada legalmente de forma mais ou menos evidente. Para aprofundamento destas matérias consultar: MÚRIAS, Pedro Ferreira; *ult. op. cit*; p. 17 e pp. 43-158;

<sup>98</sup> É através do ónus subjectivo que se “prescreve a qual das partes processuais incumbe alguma actividade probatória, sob pena de ver a sua pretensão desatendida”- MÚRIAS, Pedro Ferreira; *ult. op. cit*; p. 21;

<sup>99</sup> MÚRIAS, Pedro Ferreira; *ult. op. cit*; p. 21 e ss;



## Capítulo II- O ÓNUS DE PROVA DA CULPA NA RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL

para a decisão de facto<sup>100</sup>, já que o ónus de prova objectivo dá ênfase à actividade do juiz no julgamento da matéria de facto- “o ónus objectivo prevê um *resultado* probatório, a incerteza, determinando a decisão”<sup>101</sup>.

Em jeito de síntese temos então que o ónus de prova subjectivo determina a parte sobre a qual recai o ónus de apresentar prova de um determinado facto controvertido e que o ónus de prova objectivo determina a parte sobre a qual incide o risco de falta de prova desse mesmo facto controvertido<sup>102</sup>.

O ónus de prova traduz, assim, a situação da parte contra quem o tribunal considerará como inexistente um facto sempre que, mediante os elementos levados para os autos, o juiz não se convença da realidade desse facto, visando, em última análise, determinar como deve o tribunal decidir no caso de não se provar determinado facto<sup>103</sup>.

Ter o ónus da prova acarreta a obrigação de ter a iniciativa da prova para que se evitem as consequências negativas provenientes da sua falta, o que é coincidente com o facto de não poder ser considerado, como base

---

<sup>100</sup> O ónus de prova objectivo é “o instituto que determina segundo qual das versões disputadas deve decidir-se quando é incerta a verificação de algum facto pertinente”- MÚRIAS, Pedro Ferreira; *ult. op. cit.*; p. 21.

<sup>101</sup> MÚRIAS, Pedro Ferreira; *ult. op. cit.*; p. 21;

<sup>102</sup> PEREIRA, André Gonçalo Dias; *ult. op. cit.*; p.187; Deixa-se a ressalva de que no sentido de não existir, “no nosso direito actual”, um ónus de prova subjectivo e sim, somente, o ónus da prova objectivo, segue Pedro Ferreira Múrias, acrescentando que o ónus de prova subjectivo “é essencialmente uma categoria histórica, anterior ao princípio da aquisição processual” e que, hoje, a “origem da actividade probatória não tem relevância”- MÚRIAS, Pedro Ferreira; *ult. op. cit.*; pp.23 a 25. Da nossa parte, cabe referir que concordamos com o autor na medida em que o ónus de prova subjectivo não encontra manifestação directa no nosso direito: as regras sobre ónus de prova não oneram partes, apenas identificam as consequências da não prova dos factos que constituem o objecto do processo. A título de exemplo, o nosso direito não impõe que “o autor tem que provar o facto A, B e C”, como, por vezes, acontece no direito alemão (ordenamento jurídico onde se denotam, então, vestígios do ónus de prova subjectivo): o nosso direito, pelo contrário, estabelece que “se A, B ou C não forem provados, o tribunal decide da maneira D” (ónus de prova objectivo). Assim, em nosso entender, o ónus de prova subjectivo é irrelevante na medida em que basta saber-se qual a consequência jurídica da não prova (ónus de prova objectivo) para perceber a quem é que aproveita fazer a prova;

<sup>103</sup> NUNES, Manuel António do Rosário; *op. cit.*; p. 19;

Da *summa divisio* obrigacional meios/resultado à presunção de culpa na responsabilidade civil contratual médica

decisória, o facto não provado. Trata-se, então, de uma consequência da proibição da decisão de *non liquet*.

No nosso ordenamento jurídico vigora o princípio da proibição do *non liquet* consagrado no art.º 8º do nosso C.C.. Este princípio traduz-se no facto de o juiz não poder abster-se de julgar os litígios que está encarregue de dirimir com fundamento na ambiguidade ou omissão da lei ou na dúvida insanável relativamente aos factos controvertidos do processo<sup>104</sup>. Proíbe-se assim a denegação da justiça<sup>105</sup>.

Neste sentido, é perceptível o porquê de o ónus de prova se tratar de uma consequência da proibição do *non liquet*: era inevitavelmente necessário proceder à criação de formas e de meios que auxiliassem o julgador a ultrapassar questões irreduzíveis por manifesta falta de prova das partes com vista à tomada de uma decisão que ele tem o dever de proferir, já que, só assim, administra a justiça<sup>106</sup>.

Neste seguimento, a dúvida insanável do juiz relativamente a um determinado facto é resolvida contra a parte onerada com a respectiva prova, sem que isso constitua um resultado probatório. Por sua vez, se a dúvida do juiz incidir sobre a repartição do ónus da prova, esta é resolvida contra a parte a quem o facto aproveitar<sup>107</sup> conforme dispõe o art.º 414º do C.P.C. .

Nesta sequência, constatamos que, perante a falta de prova de um facto, fcciona-se precisamente a prova do facto contrário e a decisão toma-se com base nessa ficção. Assim, como a decisão tem por fundamento esse facto contrário ficcionado, será naturalmente desfavorável à parte onerada com a prova<sup>108</sup>.

---

<sup>104</sup> RANGEL, Rui Manuel de Freitas; O ónus da prova no processo civil; 2ª edição revista e ampliada; Coimbra; 2002; p. 97;

<sup>105</sup> LIMA, António Pires de; VARELA, João de Matos Antunes; com a colaboração de MESQUITA, Manuel Henriques; Código Civil Anotado; V. I; 4ª edição revista e actualizada; Coimbra; 1987; p. 57;

<sup>106</sup> RANGEL, Rui Manuel de Freitas; *op. cit.*; p.97;

<sup>107</sup> FREITAS, José Lebre de; *op. cit.*; pp. 195-201;

<sup>108</sup> SOUSA; Miguel Teixeira de; *op. cit.*; p. 129;

## Capítulo II- O ÓNUS DE PROVA DA CULPA NA RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL

É precisamente daqui que deriva a importância fulcral das regras sobre a repartição do ónus da prova.

Como se depreende do supra exposto, através da aplicação destas regras é possível que surja uma decisão desfavorável a uma parte e, conseqüentemente, favorável à outra, sem que esta tenha realizado qualquer prova relativamente a qualquer facto. A título de exemplo: se uma parte que pretende ser indemnizada devido a um dano não provar a existência desse dano, tendo o ónus de o fazer já que a existência de um dano é elemento constitutivo da indemnização pretendida (art.º 342º n.º1 do C.C.), o tribunal decidirá contra ela, logo, a favor da outra parte (art.º 414º do C.P.C.). Assim, o réu seria absolvido do pedido mesmo sem ter realizado qualquer prova da inexistência desse dano.

O funcionamento das regras sobre o ónus da prova permite que seja proferida uma decisão favorável a uma parte que nada provou bastando, para isso, que o ónus de prova recaia sobre a outra parte e que esta não tenha conseguido fazer prova desses factos<sup>109</sup>.

### **6. A inversão do critério geral do ónus da prova**

Ao analisarmos o nosso Código Civil relativamente a estas matérias, conseguimos constatar que as regras gerais do ónus da prova que acabámos de dar a conhecer um pouco melhor (art.º 342.º e 343.º do C.C.) não são imutáveis.

A repartição geral do ónus da prova altera-se mediante certas circunstâncias ou perante determinadas imposições (legais ou convencionais). Estamos, portanto, a referir-nos às situações de inversão do ónus da prova que também vêm previstas na nossa lei civil (art.º 344 do C.C.).

---

<sup>109</sup> SOUSA; Miguel Teixeira de; *op. cit.*; p. 130;

Da *summa divisio* obrigacional meios/resultado à presunção de culpa na responsabilidade civil contratual médica

Como analisámos anteriormente, as regras gerais sobre a repartição do ónus da prova reflectem-se no seguinte: nos termos do art.º 342 n.º1 do C.C., quem invocar um direito terá que fazer a prova dos factos constitutivos do direito alegado e, nos termos do n.º 2 do mesmo artigo, a prova dos factos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito invocado, cabe àquele contra quem a invocação é feita.

Ora, posto isto, a inversão do ónus da prova ocorre quando não recai sobre a parte tradicionalmente onerada com a prova do facto o ónus de demonstrar, mas sim sobre a contraparte a quem incumbe o ónus de provar o facto contrário. Assim, invertendo-se o ónus da prova, se a prova recair sobre o facto constitutivo do direito alegado pelo autor (que, segundo o critério geral de repartição do ónus da prova, teria que ser este a provar), incumbe ao réu a prova do contrário desse facto constitutivo. Vejamos com um exemplo prático: se o facto constitutivo do direito alegado pelo autor for a culpa no incumprimento contratual por parte do réu, este terá que alegar e provar que agiu sem culpa ou, no caso de o autor ter conseguido provar a culpa do réu, este terá que invocar e provar uma causa de exclusão da sua culpa<sup>110</sup>.

A inversão do ónus da prova pode suceder por diversas causas discriminadas no art.º 344º do C.C., sendo a lei ou as partes que determinam esta inversão.

A referida inversão do ónus da prova pode ocorrer então em consequência de presunções legais (art.º 344º n.º1 1ª parte). As presunções, nos termos do art.º 349º do C.C., são ilações que o julgador ou a própria lei tira de um facto conhecido para afirmar um facto desconhecido. Este último não terá que ser provado, bastando que o seja o facto que serve de base à ilação. “As presunções legais apelam sempre a regras de experiência que, atendido o elevado grau de probabilidade ou verosimilhança da ligação

---

<sup>110</sup> RANGEL, Rui Manuel de Freitas; *op. cit.*; p.182;

## Capítulo II- O ÓNUS DE PROVA DA CULPA NA RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL

concreta entre o facto que é em si a base da presunção e o facto presumido, permitem dar este por fixo e assente quando o primeiro é provado”<sup>111</sup>. Podemos apontar como exemplo os artigos 68º n.º 3 do C.C., referente à presunção de morte de pessoa desaparecida em circunstâncias que não permitam duvidar do falecimento, e o 830º n.º2 do C.C., referente à presunção de convenção contrária à execução específica quando haja sinal ou cláusula penal.

Continuando a percorrer o art.º 344º n.º1 do C.C., constatamos, pela sua 2.ª parte, que as regras sobre o ónus da prova também se invertem com a dispensa ou liberação legal do ónus da prova. Contrariamente ao que se passa com as presunções legais, nestes casos há um ou mais factos que são dispensados de prova e que são dados como assentes por razões diversas das regras da experiência: a presunção legal baseia-se na prova do facto que lhe está na base e a dispensa ou liberação do ónus da prova consiste na obtenção de um resultado probatório sem qualquer actividade probatória e mesmo sem qualquer apresentação de um meio de prova. Como exemplo temos o art.º 68.º n.º2 do C.C. que estabelece uma “presunção” de comoriência com fundamento na consideração da igualdade de probabilidades de sobrevivência de cada uma das pessoas falecidas (mesmo que a hipótese menos provável seja precisamente a que considera que as pessoas faleceram no mesmo exacto momento).

Da conjugação do art.º 344º n.º 1 3ª parte com o art.º 345º n.º1, ambos do C.C., verificamos que outra forma de inversão das regras do ónus da prova é a dispensa ou liberação convencional do ónus da prova. No plano dos direitos disponíveis, podem as partes acordar que se inverta o ónus da prova, dispensando de provar a parte que, de outro modo, pela regra geral, estaria onerada com a prova. Além de estarem adstritas ao campo dos direitos disponíveis, as partes só podem convencionar esta inversão se essa

---

<sup>111</sup> FREITAS, José Lebre de; *op. cit.*; p. 196;

Da *summa divisio* obrigacional meios/resultado à presunção de culpa na responsabilidade civil contratual médica

convenção não tornar “excessivamente difícil” a posição da parte contrária<sup>112</sup>. Normalmente, esta convenção do ónus de prova surge relativamente a factos constitutivos e impeditivos e, já mais dificilmente, em relação a factos extintivos, já que torna excessivamente complicada a posição do titular do direito.

Por último, as regras do ónus da prova também se invertem nos casos de impossibilitação culposa da prova pela contraparte do onerado, nos termos do art.º 344º n.º2 do C.C.. Esta norma aplica-se em vários casos, tais como: quando uma das partes, num processo, impede totalmente a testemunha arrolada pela outra parte de comparecer em tribunal; quando o réu, em acção de averiguação da paternidade, se recusa a submeter-se ao exame de sangue; quando o condutor de um automóvel destrói, após uma colisão, os indícios da sua culpa no acidente de viação<sup>113</sup>; entre outros.

Como acabámos de descrever, o regime geral do ónus da prova pode ser invertido mediante determinação legal ou por meio da vontade das partes.

O presente texto tem como principal enfoque precisamente uma das formas de inversão do ónus da prova supra referido: a presunção legal. Por conseguinte, depois de um exame em *coup d’œil* pelos pressupostos da responsabilidade civil, enfatizando, obviamente, o que mais nos interessa- a culpa- trataremos então de analisar uma presunção legal de culpa em particular: a do art.º 799º do C.C, que é o cerne de toda a problemática que nos propomos tratar.

---

<sup>112</sup> FREITAS, José Lebre de; *op. cit.*; pp. 196-197;

<sup>113</sup> FREITAS, José Lebre de; *op. cit.*; p. 197.

## 7. Enquadramento da responsabilidade civil no ordenamento jurídico português

No nosso ordenamento jurídico, a responsabilidade civil é definida como o conjunto de factos que originam uma obrigação de indemnizar os danos sofridos por outrem<sup>114</sup>. Neste sentido, a responsabilidade civil consiste numa fonte de obrigações baseada no princípio do ressarcimento dos danos.

Há três tipos distintos de responsabilidade civil: responsabilidade por culpa (que é a regra geral)<sup>115</sup>, pelo risco (independentemente de culpa e só admitida em casos previstos na lei)<sup>116</sup> ou pelo sacrifício<sup>117</sup>, dependendo do título de imputação a que se recorra para transferir o dano da esfera do lesado para outrem.

A responsabilidade civil pode ainda ser classificada em responsabilidade extracontratual (ou delitual) e responsabilidade contratual (ou obrigacional). A *ratio* de ambas é diferente: enquanto na responsabilidade extracontratual o que está em causa é a violação de normas gerais destinadas à protecção de outrem e de deveres genéricos de respeito, na responsabilidade contratual o que está em causa é o

---

<sup>114</sup> LEITÃO; Luís Manuel Teles de Menezes; Direito das Obrigações; V. I; 11ª edição; Almedina; 2014; p. 253;

<sup>115</sup> Art.º 483º n.º1 do C.C.. Neste caso, a responsabilidade do agente pressupõe um juízo moral da sua conduta que permita censurar o seu comportamento. Aqui, então, a responsabilidade assume, como função principal, a de reparar os danos mas também assume uma clara função preventiva e punitiva. Para maior aprofundamento da questão ver LEITÃO; Luís Manuel Teles de Menezes; *ult. Op. Cit.*; pp.253-254 e FARIA, Jorge Leite Areias Ribeiro de; Direito das Obrigações; V. I; Almedina; Coimbra; 1990; pp. 405-412;

<sup>116</sup> Art.º 483º n.º2 e 499º e seguintes do C.C.. Neste caso, prescinde-se do juízo de desvalor que é necessário na responsabilidade por culpa, efectuando-se a imputação de acordo com critérios objectivos de distribuição do risco. Aqui, então, a responsabilidade tem, primordialmente, funções de reparação do dano mas desempenha também, ainda que limitadamente, funções acessórias de prevenção- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes; *ult. Op. Cit.*; p.253 e JORGE, Fernando de Sandy Lopes Pessoa; *op. Cit.*; p.22-41;

<sup>117</sup> Neste caso, também se há-de prescindir do juízo de desvalor da conduta do agente: a imputação do dano será então baseada numa compensação ao lesado que se justifica pelo sacrifício suportado. Aqui, então, a responsabilidade desempenha exclusivamente funções de reparação do dano- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes; *ult. Op. Cit.*; p.253;

Da *summa divisio* obrigacional meios/resultado à presunção de culpa na responsabilidade civil contratual médica

incumprimento de obrigações contratuais<sup>118</sup>. Estas duas categorias de responsabilidade são tratadas separadamente no nosso Código Civil, nos arts. 483.º e seguintes e 798º e seguintes, respectivamente, ainda que a obrigação de indemnizar delas resultante seja sujeita a um único regime unitário, o dos arts. 562º e seguintes<sup>119</sup>.

## **8. Os pressupostos da responsabilidade civil subjectiva<sup>120</sup>**

A responsabilidade civil subjectiva é averiguada através de determinados pressupostos que têm que se verificar caso a caso.

Os pressupostos da responsabilidade civil revelam os elementos cuja verificação é necessária e obrigatória, cumulativamente, para que a obrigação de indemnizar se efective<sup>121</sup>. A determinação da obrigação de indemnizar é, nas mais das vezes, agressiva para as partes já que, por imposição jurídica, uma delas irá ter que desembolsar valores e a outra poderá não ser suficientemente ressarcida. Assim sendo, devido aos

---

<sup>118</sup> CORDEIRO, António Menezes; Tratado de Direito Civil Português; II Direito das Obrigações; T. III; Almedina; 2010; pp. 427-428 e LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes; *ult. Op. Cit.*; p.254;

<sup>119</sup> Menezes Leitão realça, neste contexto, que a doutrina tradicional distingue a responsabilidade extracontratual da contratual não apenas quanto ao facto de terem por fonte situações jurídicas diversas, como também por terem uma diferente natureza. Neste sentido, defende tradicionalmente a doutrina que a responsabilidade extracontratual gera deveres primários de prestação e que, por isso, consiste numa fonte das obrigações já que através dela surge, pela primeira vez, uma relação obrigacional legal (art.º 483º do C.C.). Contrariamente, nesta esteira, a responsabilidade contratual não gera deveres primários de prestação, mas apenas deveres secundários já que teria como pressuposto uma obrigação já existente (art.º 798º em caso de incumprimento e art.º 804 em caso de mora). Corroborando com o Autor, discordamos desta tese já que, e usando as suas palavras: “Efectivamente, a obrigação de indemnização em caso de incumprimento ou mora não se identifica com a obrigação inicialmente violada, uma vez que apresenta um fundamento distinto: o princípio do ressarcimento de danos, desta vez resultantes da violação de um direito de crédito. A responsabilidade obrigacional deve assim ser considerada como sendo uma fonte das obrigações, à semelhança da responsabilidade delitual, e não como uma mera modificação da obrigação inicialmente constituída”. Para consulta aprofundada desta questão, ver: LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes; *ult. Op. Cit.*; p.255;

<sup>120</sup> A responsabilidade civil pelo risco e pelo sacrifício mencionadas anteriormente, não serão tratadas na presente dissertação;

<sup>121</sup> CORDEIRO, António Menezes; *ult. op. cit.*; p. 429;



## Capítulo II- O ÓNUS DE PROVA DA CULPA NA RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL

problemas complexos que levanta, é uma das questões mais importantes e complexas do nosso ordenamento jurídico e do Direito, em geral.

A generalidade da nossa jurisprudência e da nossa doutrina, hoje em dia, assenta numa pentapartição da responsabilidade civil, composta então pelo facto, pela ilicitude, culpa, dano e nexo de causalidade<sup>122</sup>.

Quanto à responsabilidade extracontratual, vem o art.º 483º estabelecer uma cláusula geral de responsabilidade subjectiva, fazendo depender a constituição da obrigação de indemnizar da existência de uma conduta voluntária do agente (facto voluntário) que represente a violação de um dever imposto pela ordem jurídica (ilicitude), sendo este facto ilícito censurável (culpa) e que tenha provocado danos (dano) que sejam consequência dessa mesma conduta (nexo de causalidade entre o facto e o dano)<sup>123</sup>.

A responsabilidade contratual (que será a única a ser tratada nesta dissertação), por sua vez, encontra-se genericamente prevista no art.º 798 do C.C.. Desta norma consegue extrair-se uma evidente equiparação dos pressupostos da responsabilidade contratual aos pressupostos da responsabilidade extracontratual que acabámos de referir<sup>124</sup>. Analisando esta norma constatamos que, também nela, se estabelece a referência a um facto voluntário do devedor (“o devedor que”), cuja ilicitude é resultante do não cumprimento de uma obrigação (“falta (...) ao cumprimento da obrigação”), exigindo-se, igualmente, a culpa (“culposamente”), o dano

---

<sup>122</sup> FARIA, Jorge Leite Areias Ribeiro de; *Direito das obrigações*; V. II; Almedina; Coimbra; 1990; p. 398 e CORDEIRO, António Menezes; *ult. Op. Cit.*; p. 433; Menezes Cordeiro deixa a ressalva de que a ordenação dos pressupostos da responsabilidade civil é muito variável já que até mesmo na doutrina portuguesa se verifica esse fenómeno: cada Autor adopta o seu próprio sistema. Para um maior aprofundamento destas matérias ver: CORDEIRO, António Menezes; *ul. Op. Cit.*; pp. 429-434;

<sup>123</sup> LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes; *ult. Op. Cit.*; p. 256;

<sup>124</sup> Acórdãos do STJ de 15 de Dezembro de 2011, Proc. 209/06.3TVPRT.P1.S1 (Gregório Silva Jesus); pp. 18-19 e de 27 de Novembro de 2007; Proc. 07A3426; (Rui Mauricio); p. 7;

Da *summa divisio* obrigacional meios/resultado à presunção de culpa na responsabilidade civil contratual médica

(“torna-se responsável pelos prejuízos causados”) e o nexo de causalidade entre o facto e o dano (“que causa ao credor”)<sup>125</sup>.

O “facto voluntário”, enquanto pressuposto da responsabilidade civil subjectiva, é essencial já que esta nunca se poderia estabelecer sem existir um comportamento dominado pela vontade que pudesse ser imputado a um ser humano e que pudesse ser visto como expressão da conduta de um sujeito responsável<sup>126</sup>. Contudo, não se exige que o comportamento do agente seja intencional, nem sequer que consista numa actuação efectiva (podendo tratar-se de uma omissão): basta que exista uma conduta que lhe possa ser imputada<sup>127</sup> em razão de estar sob o controlo da sua efectiva vontade<sup>128 129</sup>.

O segundo patamar da responsabilidade civil- a “ilicitude”- é definido como um juízo de desvalor atribuído pela ordem jurídica. O juízo de desvalor levanta dúvidas na doutrina: deve esse juízo aferir-se em relação ao comportamento do agente (teoria do desvalor do facto) ou em relação ao próprio resultado (teoria do desvalor do resultado)? A maioria da doutrina, inicialmente, defendia a teoria do desvalor do resultado. Segundo esta concepção, o desvalor do resultado causado pela acção (por exemplo: a morte da vítima) preencheria logo o requisito da ilicitude e o agente era responsabilizado se o seu comportamento fosse culposos. Esta tese foi, posteriormente, posta em causa, já que, em certos casos, qualificava como ilícitos comportamentos conformes ao tráfego, somente porque eram

---

<sup>125</sup> LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes; *ult. Op. Cit.*; p.315;

<sup>126</sup> O termo “facto” é usado para designar o acto ou facto humano que subjaz a qualquer imputação delitual- CORDEIRO, António Menezes; *ult. Op. Cit.*; p. 435;

<sup>127</sup> Questão da imputabilidade tratada com maior relevo em: CORDEIRO, António Menezes; *ult. Op. Cit.*; pp. 439-440;

<sup>128</sup> Neste sentido, não constituem factos voluntários os factos externos ao controlo da vontade do agente, como por exemplo, os ciclones, as enchentes, a queda de raios, as tempestades, entre outros- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes; *ult. Op. Cit.*; p.257;

<sup>129</sup> Para maior aprofundamento desta matéria consultar: CORDEIRO, António Menezes; *ult. Op. Cit.*; pp. 435-441;

## Capítulo II- O ÓNUS DE PROVA DA CULPA NA RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL

causalmente adequados a produzir o resultado<sup>130</sup>. As críticas dirigidas à tese do desvalor do resultado fizeram emergir um conceito de ilicitude baseado num desvalor do facto (e já não do resultado em si), que é defendido, actualmente, pela doutrina maioritária<sup>131</sup>. Nesta esteira, a ilicitude não se averigua relativamente a um resultado, mas sim através de uma avaliação do comportamento do agente. Assim, não haverá ilicitude sempre que o comportamento do agente, apesar de representar uma lesão de bens jurídicos, não prossiga um fim proibido por lei<sup>132 133</sup>.

Como se referiu inicialmente, da responsabilidade civil resulta uma obrigação de indemnizar “os danos” sofridos pelo lesado. Por muito censurável que o comportamento do agente possa ser, se ninguém sair lesado, não poderá ele ser sujeito a responsabilidade civil. Assim sendo, o dano é condição essencial para a responsabilização. Num sentido fáctico e normativo, o dano é definido como a frustração de uma utilidade que é objecto de tutela jurídica. Esta noção é a mais completa já que, em sentido naturalístico, a noção mostra-se insuficiente<sup>134 135</sup>.

Ao estabelecer-se a obrigação de indemnizar como sanção para um comportamento ilícito (e culposos), devemos ter em conta que essa indemnização é limitada aos danos que resultem da violação em causa, o

---

<sup>130</sup> Menezes Leitão aponta como exemplos: o condutor de comboios que conduzia normalmente e que mata um suicida que, deliberadamente, se tinha colocado na linha férrea ou o fabricante de armas que não se podia responsabilizar pelos danos causados por esses objectos- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes; *ult. Op. Cit.*; p. 260;

<sup>131</sup> VARELA, João Antunes; *Das obrigações em geral*; V. I; 10ª edição; Coimbra; Almedina; 2000; p. 532;

<sup>132</sup> Menezes Leitão aponta como exemplo as intervenções médicas praticadas com respeito e de acordo com as *legis artis*, pois assim não podem ser consideradas ilícitas- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes; *ult. Op. Cit.*; p. 261;

<sup>133</sup> Para maior aprofundamento desta matéria consultar: CORDEIRO, António Menezes; *ult. Op. Cit.*; pp. 443-457;

<sup>134</sup> “Em termos naturalísticos, entende-se por dano a supressão de uma vantagem de que o sujeito beneficiava. Esta noção não será, porém, suficiente para definir o dano em termos jurídicos, já que as vantagens que não sejam juridicamente tuteladas não são susceptíveis de indemnização.” LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes; *ult. Op. Cit.*; p. 297;

<sup>135</sup> Para maior aprofundamento desta matéria consultar: LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes; *ult. Op. Cit.*; pp. 297-309;

## Da *summa divisio* obrigacional meios/resultado à presunção de culpa na responsabilidade civil contratual médica

que implica a exigência de que esse comportamento seja a causa dos danos sofridos. Por outras palavras, exige-se, para a atribuição de indemnização em responsabilidade civil, que haja “nexo de causalidade” entre o facto e o dano. Quanto ao nexo de causalidade, o problema que se levanta é o de saber quais os limites em que se pode admiti-lo, pois um facto pode ser causa do dano em termos muito remotos e controversos<sup>136</sup>. Assim sendo, é necessário que haja um critério que estabeleça efectivamente o nexo de causalidade, para que este seja compreendido e analisado em termos jurídicos. No caso português, o critério que tem sido adoptado pela maioria da doutrina e da jurisprudência para o estabelecimento do nexo de causalidade é o que consiste na teoria da causalidade adequada<sup>137</sup>. De acordo com esta teoria, para que o nexo de causalidade entre o facto e o dano se verifique, não basta que o facto seja *conditio sine qua non* do dano, ou seja, não é suficiente que o facto tenha sido, em concreto, causa do dano. É necessário que, em abstracto, seja também adequado a produzi-lo, segundo o curso normal das coisas<sup>138</sup>. Esta “adequação abstracta” do facto a produzir o dano só pode ser averiguada posteriormente, avaliando se seria previsível que a prática daquele facto originasse aquele dano (juízo de *prognose póstuma*)<sup>139</sup>.

Percorremos até agora quatro pressupostos da responsabilidade civil. Porém, como já referimos anteriormente, no tocante à responsabilidade civil

---

<sup>136</sup> Manuel de Andrade dá um exemplo clássico desta problemática: um comerciante vendeu uma vaca que sabia estar infectada com uma doença contagiosa a um lavrador, omitindo a referida doença. O lavrador colocou a vaca junto dos seus restantes animais e todos acabaram por ficar infectados. Em consequência, o lavrador viu-se impedido de lavar as suas terras, perdendo assim o rendimento agrícola que habitualmente auferia. Nessa sequência, os seus credores executam os bens do lavrador e estes são vendidos judicialmente ao desbarato. O lavrador, desesperado com a sua sina, decide pôr termo à vida. Naturalmente, e apesar do comerciante ter vendido a vaca infectada, não pode ser responsabilizado por todo o sucedâneo de infortúnios que atingiram o lavrador- ANDRADE, Manuel A. Domingues de; e ALARCÃO, Rui de; *ult. Op. Cit.*; pp. 335-360;

<sup>137</sup> Esta teoria encontra-se subjacente ao art.º 563 do nosso C.C.;

<sup>138</sup> COSTA, Mário Júlio de Almeida; *Direito das Obrigações*; 12ª edição; Revista e actualizada; Almedina, Coimbra; 2009; pp. 761-765;

<sup>139</sup> Para maior aprofundamento desta matéria consultar: LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes; *ult. Op. Cit.*; pp. 309-315;

## Capítulo II- O ÓNUS DE PROVA DA CULPA NA RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL

subjectiva surge um outro pressuposto que é a base desta dissertação e que, como tal, trataremos com maior profundidade: a culpa.

A lei, quanto à responsabilidade civil subjectiva, exige a culpa como pressuposto imperativo, sendo excepcionais os casos de responsabilidade sem culpa (art.º 483º n.º2).

Tradicionalmente, o conceito de culpa era tratado em sentido psicológico sendo esta definida como o nexo de imputação do acto ao agente. Considerava-se que existia este nexo de imputação sempre que o acto resultasse da vontade do agente, isto é, sempre que lhe fosse psicologicamente imputável<sup>140</sup>. Esta noção de culpa tem sido substituída por uma concepção em sentido normativo. Nesta esteira, a culpa define-se como o juízo de censura ao agente que adoptou uma determinada conduta quando, de acordo com o comando legal, estaria obrigado a adoptar outra distinta. O juízo de culpa traduz-se, assim, num desvalor atribuído pela ordem jurídica ao facto voluntário do agente, que é encarado como reprovável<sup>141</sup>.

Para que o agente possa ser culpabilizado, é necessário que este conhecesse ou devesse conhecer o desvalor da sua conduta e que, além disso, tivesse podido escolher agir de outra forma. Nestes termos, a “imputabilidade” do agente é um dos requisitos para a averiguação efectiva da culpa<sup>142</sup>. Só pode considerar-se ter havido culpa se o agente praticou determinado acto censurável tendo a necessária capacidade para entender a valoração negativa do seu comportamento e a possibilidade inequívoca de o determinar livremente<sup>143</sup>. Não se colocará a questão da inimputabilidade (respondendo o agente pelos danos), quando ocorram situações transitórias

---

<sup>140</sup> ALARCÃO, Rui de; *Direito das obrigações*; Texto elaborado por J. Sousa Ribeiro, J. Ferreira Sinde Monteiro, Almeno de Sá, J.C. Brandão Proença, com base nas lições; Edição policopiada, Coimbra, 1983; p. 209;

<sup>141</sup> LIMA, António Pires de; VARELA, João de Matos Antunes; *Código Civil anotado*; V. II; 4ª edição revista e actualizada; Coimbra Editora; 1997; p.53 e CORDEIRO, António Menezes; *ult. Op. Cit.*; pp. 466-467;

<sup>142</sup> JORGE, Fernando de Sandy Lopes Pessoa; *op. Cit.*; pp.331-336;

<sup>143</sup> Ver arts. 488º n.º1 e n.º2 e 350º n.º2, ambos do C.C.;

Da *summa divisio* obrigacional meios/resultado à presunção de culpa na responsabilidade civil contratual médica

de que resultaram danos porque o agente se colocou culposamente numa situação de inimputabilidade<sup>144</sup>. Porém, a responsabilidade será excluída se a inimputabilidade, mesmo resultante de um facto culposo do agente, seja definitiva<sup>145</sup>.

O regime da responsabilidade civil subjectiva admite duas formas de culpa: o dolo e a negligência. O dolo corresponde à intenção do agente em praticar o facto. Por sua vez, na negligência, apesar de não se verificar essa intenção, o comportamento do agente não deixa de ser censurável devido ao facto de este ter omitido uma diligência a que, legalmente, estava obrigado<sup>146</sup>. Tradicionalmente, a doutrina admite três graus de dolo (directo, necessário e eventual<sup>147</sup>) e dois graus de negligência (consciente e inconsciente<sup>148</sup>).

Este juízo de censura ao agente, enquanto pressuposto da responsabilidade civil, pode aferir-se de duas formas que se reconduzem a dois critérios de apreciação da culpa. A culpa pode, neste seguimento, apreciar-se em “concreto” ou em “abstracto”. Quanto à apreciação da culpa em concreto, exige-se do agente a diligência que ele coloca habitualmente

---

<sup>144</sup> Temos como exemplos: o agente que inconscientemente causou danos a outrem por ter ingerido estupefacientes ou substâncias psicotrópicas ou o agente que, devido ao cansaço, adormecera ao volante provocando acidentes- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes; *ult. Op. Cit.*; pp. 280-281;

<sup>145</sup> Temos como exemplo: o agente que, como resultado de um facto danoso seu, sofreu lesões cerebrais. Como é claro, não seria plausível que esse facto culposo, de origem remota, fosse o bastante para responsabilizar o agente por todos os danos que futuramente viesse a causar em estado de inimputabilidade- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes; *ult. Op. Cit.*; p. 281;

<sup>146</sup> CORDEIRO, António Menezes; *ult. Op. Cit.*; pp. 470-474;

<sup>147</sup> No dolo directo o agente quer a verificação do facto, sendo a sua conduta directamente direccionada a produzi-lo. No dolo necessário o agente não dirige a sua actuação directamente a produzir a verificação do facto, mas aceita-o como consequência necessária da sua conduta. No dolo eventual o agente representa a verificação como consequência possível da sua conduta e actua, conformando-se com a sua verificação- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes; *ult. Op. Cit.*; p. 283;

<sup>148</sup> Na negligência consciente o agente, violando o dever de diligência a que estava obrigado, representa a verificação do facto como consequência possível da sua conduta, mas actua sem se conformar com a sua verificação. Na negligência inconsciente o agente, violando o dever de diligência a que estava obrigado, não chega sequer a representar a verificação do facto- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes; *ult. Op. Cit.*; p.282;

## Capítulo II- O ÓNUS DE PROVA DA CULPA NA RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL

nos seus próprios negócios ou de que ele é capaz. No tocante à apreciação da culpa em abstracto, exige-se do agente a diligência padrão dos membros da sociedade, que é, naturalmente, a diligência do homem médio (*bonus pater familias*). Tradicionalmente, a doutrina dominante defendia que a apreciação da culpa, consoante estivéssemos no âmbito da responsabilidade civil contratual ou extracontratual, devia ser diferente: na responsabilidade extracontratual a apreciação da culpa devia fazer-se em abstracto e na responsabilidade contratual devia fazer-se em concreto. A fundamentar esta opção, a doutrina afirmava que na responsabilidade contratual o credor conhece o seu devedor, sabendo, portanto, qual é a sua diligência habitual pelo que é esta que lhe devia poder exigir. Contrariamente, na responsabilidade extracontratual o lesado, em princípio, desconhece o lesante, pelo que a culpa devia ser apreciada em função da diligência comum do bom pai de família. Actualmente, essa orientação foi afastada pela própria doutrina e, sobretudo, pelo nosso Código Civil que no art.º 799º n.º2 estatui que o critério de apreciação da culpa na responsabilidade civil obrigacional é comum à responsabilidade delitual. Esse critério consta então do art.º 487º n.º2 onde se prevê que a culpa, em sede de responsabilidade civil, se aprecia em abstracto, segundo a diligência do bom pai de família<sup>149</sup>. Contudo, e apesar deste padrão abstracto, não deixa de se exigir uma análise das circunstâncias do caso, do tipo de actividade que está em causa e dos condicionalismos da situação<sup>150</sup>.

Apesar de tudo o que acabou de se referir, é de salientar que há determinadas situações em que não é possível estabelecer um juízo de censura em relação ao comportamento dos agentes. Trata-se dos casos de

---

<sup>149</sup> JORGE, Fernando de Sandy Lopes Pessoa; *op. Cit.*; pp. 96-97 e LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes; *ult. Op. Cit.*; pp. 286-287;

<sup>150</sup> Compreende-se que a diligência exigida a um profissional qualificado na sua actividade não é a mesma que a que é exigida a um transeunte em passeio e que a ocorrência de uma situação de emergência implique, necessariamente, uma apreciação da culpa distinta da que seria efectuada numa situação normal- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes; *ult. Op. Cit.*; p.286;

## Da *summa divisio* obrigacional meios/resultado à presunção de culpa na responsabilidade civil contratual médica

exclusão da culpa. A maioria da doutrina aponta como causas de exclusão da culpa o erro desculpável, o medo invencível e a desculpabilidade<sup>151</sup>.

Ocorre um erro desculpável sempre que o comportamento do agente resulte de uma falsa representação da realidade que não lhe possa ser censurada devido às circunstâncias envolventes<sup>152</sup>. Existe medo invencível sempre que a actuação do agente tenha sido provocada por um medo que ele não conseguiu ultrapassar e que, dadas as circunstâncias, tal não lhe possa ser censurado<sup>153</sup>. Embora não se verifique medo nem erro, admite-se que a exclusão da culpa do agente também possa ocorrer sempre que, considerando os condicionalismos do caso, outro comportamento lhe não fosse exigível. Temos aqui então a desculpabilidade<sup>154</sup>.

A culpa, tal como os restantes pressupostos da responsabilidade civil, tem que ser provada.

A regra geral no tocante à prova da culpa em sede responsabilidade civil, é a de que corre por conta do lesado o ónus da prova de culpa do agente, nos termos do art.º 487º n.º1 do C.C, a não ser que esteja prevista uma presunção de culpa<sup>155</sup>. A prova da culpa por parte do lesado é, nas mais

---

<sup>151</sup> JORGE, Fernando de Sandy Lopes Pessoa; *op. Cit.*; p. 341-355;

<sup>152</sup> Temos como exemplo: numa floresta, um grupo de assaltantes persegue um indivíduo que, em fuga, se depara com dois homens armados. O instinto leva o indivíduo a crer que estes dois homens fazem parte do grupo de assaltantes. Assustado, resolve atingi-los a tiro vindo a descobrir posteriormente que esses dois homens eram simples caçadores que por ali passavam. Nestas circunstâncias, a culpa do agente será excluída já que a sua reacção é compreensível- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes; *ult. Op. Cit.*; p.294;

<sup>153</sup> Temos como exemplo: depois de um naufrágio, três pessoas sobreviveram andando à deriva numa jangada. Na iminência de morrer de inanição, dois deles matam e comem o terceiro elemento, assim sobrevivendo. Neste caso, que é o exemplo clássico desta causa de exclusão da culpa, o medo invencível dos agentes exclui a sua culpa- Caso Mignotte, ocorrido em Inglaterra em 1884- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes; *ult. Op. Cit.*; p.295

<sup>154</sup> Temos como exemplo: numa situação de emergência geral decorrente de uma catástrofe de grandes proporções, um médico causa danos a um doente numa cirurgia de emergência. Devido à catástrofe, o médico estava a trabalhar há dezoito horas seguidas sem qualquer tipo de descanso. Neste caso, os circunstancialismos concretos do caso tornam o erro médico desculpável- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes; *ult. Op. Cit.*; p.295;

<sup>155</sup> Em sede de responsabilidade civil extracontratual, em que a regra é a de que o ónus de prova da culpa do agente corre por conta do lesado (art.º 487º n.º 1 do C.C.), há também situações em que se presume a culpa do agente, sendo elas: danos causados por



## Capítulo II- O ÓNUS DE PROVA DA CULPA NA RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL

das vezes, difícil de realizar. Esse ónus a cargo do lesado reduz em grande medida as suas possibilidades de obter a indemnização pretendida, só se responsabilizando o agente perante uma demonstração efectiva da culpa. Contudo, ocasionalmente, a lei estabelece presunções de culpa.

As presunções legais no geral (presentes no art.º 350º n.º1 do C.C. como já tivemos oportunidade de explicar neste capítulo) e, neste caso, as presunções legais de culpa, fazem com que o critério geral do ónus da prova se inverta, passando o ónus de provar a correr por conta do lesante. É verdade que as presunções legais são, genericamente, ilidíveis (art.º 350º n.º2 do C.C.), porém, as dificuldades de prova nestas circunstâncias não se revelam tão penosas para os lesados tornando muito mais segura a obtenção de uma indemnização por estes<sup>156</sup>.

Posto isto, a presunção legal que mais nos interessa é precisamente a que presume a culpa do lesado em sede de responsabilidade civil contratual.

Como já vimos, ao contrário do que acontece na responsabilidade civil extracontratual em que é ao lesado que incumbe provar a culpa do lesante, em sede de responsabilidade civil contratual- que é que tem relevância na presente dissertação- a culpa presume-se nos termos do art.º 799º n.º 1 do nosso Código Civil. Porém, será que a culpa nesta sede se presume sempre? Em todas as circunstâncias? Relativamente a todos os tipos de obrigações, sejam elas de meios ou de resultado? Será a norma deste artigo, quando correctamente interpretada, a chave da questão da utilidade da distinção entre as obrigações de meios e as obrigações de resultado? É precisamente o que veremos de seguida, no próximo capítulo.

---

incapazes (art.º 491º do C.C.); danos resultantes de edifícios ou obras (art.º 492 n.º1); danos causados por coisas ou animais (art.º 493º n.º1) e danos resultantes do exercício de actividades perigosas (art.º 493 n.º2).- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes; *ult. Op. Cit.*; p. 288;

<sup>156</sup> LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes; *ult. Op. Cit.*; p. 288;

Da *summa divisio* obrigacional meios/resultado à presunção de culpa na responsabilidade civil contratual médica

### Capítulo III

## **A SUMMA DIVISIO OBRIGACIONAL E A PRESUNÇÃO DE CULPA NA RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL MÉDICA**

### **9. Enquadramento da problemática**

Analisámos em capítulo anterior duas grandes questões: a repartição do ónus da prova (e a respectiva inversão) e a sua relevância em sede de responsabilidade civil.

Torna-se agora necessário retomar alguns conceitos que foram já abordados no início da presente dissertação<sup>157</sup>, para os relacionarmos com os últimos temas tratados.

Relativamente à questão da repartição do ónus da prova, surgem duas teorias antagónicas que procuram solucionar o problema do encargo da prova da culpa em processo de responsabilidade civil: a teoria clássica e a teoria das obrigações de meios e de resultado<sup>158</sup>.

O problema da distribuição do ónus da prova de culpa em processo de responsabilidade civil, segundo a teoria clássica, funda-se na regra da “culpa provada” na responsabilidade extracontratual e na regra da “culpa presumida” na responsabilidade civil contratual. É então na esteira desta teoria que, nos termos do art.º 799º n.º1 do C.C., incumbe ao devedor a prova de que a falta de cumprimento ou o cumprimento defeituoso não procede de culpa sua. Nestes termos, como já tivemos oportunidade de mencionar, existe então uma presunção de culpa em relação ao devedor de que o

---

<sup>157</sup> Ver: Capítulo I- A *summa divisio* obrigacional: obrigações de meios e obrigações de resultado; ponto 2;

<sup>158</sup> Ver: Capítulo I- A *summa divisio* obrigacional: obrigações de meios e obrigações de resultado; ponto 2;

### Capítulo III- A *SUMMA DIVISIO* OBRIGACIONAL E A PRESUNÇÃO DE CULPA NA RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL MÉDICA

incumprimento lhe é imputável, ficando o credor dispensado de efectuar a prova correspondente (art.º 350º n.º1 do C.C)<sup>159</sup>.

Contrariando a teoria clássica, surge internacionalmente a corrente doutrinária que explica que não existem diferenças substanciais entre a responsabilidade civil extracontratual e a contratual, no que à prova da culpa diz respeito: o sistema de prova é o mesmo nos casos de culpa delitual ou contratual<sup>160</sup>. Assim, nos termos desta teoria, o critério de distribuição do ónus da prova deve ser encontrado por outra via que não a distinção entre a culpa delitual e a contratual<sup>161</sup>: o critério de distribuição do *onus probandi*

---

<sup>159</sup> SOUSA; Luís Filipe Pires de; *op. Cit.*; p.68;

<sup>160</sup> DEMOGUE, René; *op. Cit.*; pp. 536 e ss; Ver a este respeito: Capítulo I- A *summa divisio* obrigacional: obrigações de meios e obrigações de resultado;

<sup>161</sup> No que à teoria clássica diz respeito, a distribuição do ónus de prova de culpa é feita em função do sector da responsabilidade (leia-se: contratual ou extracontratual) em que se produza o dano. Justifica-se esta distribuição, grosso modo, pelo seguinte: se, na esfera extracontratual, o encargo da prova de culpa competisse ao réu (pois o raciocínio, aparentemente, lógico é o de que é mais fácil provar um estado psicológico próprio do que conseguir provar o de outra pessoa) chegar-se-ia à situação de o juiz dever condenar o réu sempre que não pudesse esclarecer-se acerca da culpa. Ora, pode acontecer que o lesante não consiga provar a ausência de culpa, mesmo que tenha procedido efectivamente sem culpa, vendo-se assim obrigado a indemnizar danos que não causou culposamente. Nestes termos, parece preferível continuar a impor ao lesado o ónus de prova de culpa do lesante, pois assim não se correrá o risco de impor responsabilidade a quem não se sabe se agiu com culpa. Na responsabilidade contratual, o panorama é diferente. Aí há um devedor constituído numa obrigação preexistente. Esse devedor conhece perfeitamente a sua obrigação e sabe, previamente, que deve zelar pelo cumprimento da mesma. Assim, deve ser o devedor a provar a sua falta de culpa e a responder se o juiz não ficar convencido. Por outro lado ainda, impor ao credor o encargo da prova de culpa do devedor (leia-se: aplicar o regime de prova de culpa da responsabilidade extracontratual à contratual) acarretaria o perigo de facilitar, em larga medida, a falta de cumprimento das obrigações- SERRA, Adriano Vaz; Boletim do Ministério da Justiça; Nº68; 1957; pp.78-80;

Da *summa divisio* obrigacional meios/resultado à presunção de culpa na responsabilidade civil contratual médica

deve encontrar-se através da distinção entre obrigação de meios e de resultado<sup>162 163</sup>.

Para os defensores desta tese, as obrigações que recaem sobre o devedor não são, imutavelmente, da mesma natureza: em determinadas situações o devedor vincula-se a um resultado específico; noutras apenas se compromete a adoptar as medidas necessárias à obtenção de um resultado<sup>164</sup>. Desta feita, se em causa estiver uma obrigação de resultado e a prestação prometida não for cumprida, presumir-se-á a culpa do devedor, cabendo a este provar que não procedeu com culpa. Contrariamente, estando em causa o não cumprimento de uma obrigação de meios, é ao credor que incumbirá a prova da culpa do devedor, demonstrando que este não actuou com a diligência requerida nem com a prudência necessária exigida na obrigação assumida<sup>165</sup>.

Posto isto, é visível a diferença entre as duas teorias no tocante à problemática da distribuição do ónus de prova de culpa.

O Código Civil vigente aderiu aos postulados da teoria clássica dado que assenta na diferença entre a responsabilidade civil extracontratual e contratual no tocante à repartição do ónus de prova de culpa, como já tivemos oportunidade de constatar em capítulo anterior.

No nosso ordenamento jurídico, a culpa é a parede mestra da responsabilidade civil, sendo referida expressamente tanto na

---

<sup>162</sup> É de ressaltar que não se concorda com a distinção entre obrigações de meios e de resultado como critério de aferição do *onus probandi* em matéria de responsabilidade extracontratual. A responsabilidade extracontratual tem como pressuposto primacial a violação de direitos *absolutos*- direitos de personalidade ou direitos reais- relativamente aos quais se contrapõe o denominado *dever geral de abstenção* (ou *obrigação negativa universal*). O *dever geral de abstenção*, sendo dirigido, indefinidamente, a todos os sujeitos, não é uma obrigação em sentido técnico. Na responsabilidade civil delitual não há, assim, obrigações *summo rigore*, pelo que a teoria de Demogue, em nosso entender, não se lhe podia aplicar- RIBEIRO, Ricardo Lucas; *op. cit.*; p.102 e SOUSA; Luís Filipe Pires de; *op. Cit.*; p. 69;

<sup>163</sup> RIBEIRO, Ricardo Lucas; *op. cit.*; p. 99;

<sup>164</sup> DEMOGUE, René; *op. Cit.*; pp. 536 e ss;

<sup>165</sup> RIBEIRO, Ricardo Lucas; *op. cit.*; p.99;

### Capítulo III- A *SUMMA DIVISIO* OBRIGACIONAL E A PRESUNÇÃO DE CULPA NA RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL MÉDICA

responsabilidade extracontratual como na responsabilidade contratual- art.º 483º do C.C. e art.º 798º do C.C., respectivamente.

Nestes termos, a culpa é então um pressuposto do qual não se pode abdicar em ambas as modalidades de responsabilidade. Contudo, no ordenamento jurídico português, a questão da prova afere-se de formas diferentes consoante se esteja perante uma ou outra espécie de responsabilidade civil.

Neste seguimento, questão primacial que se coloca é a de saber se há espaço no nosso ordenamento jurídico para a aplicação dos cânones ou moldes da teoria das obrigações de meios e das obrigações de resultado.

Esta teoria faz emergir várias problemáticas e provoca cisões de grande importância na doutrina.

A primeira questão que surge de imediato é a da aceitação ou não da dicotomia meios/resultado no nosso ordenamento jurídico, que tratámos no ponto 2 do Capítulo I do presente texto.

De seguida, a questão que se levanta (e que é o *busílis* da nossa dissertação) é a de saber se, mesmo que se acolha a distinção entre obrigações de meios e de resultado, se aceita a teoria de DEMOGUE na íntegra no tocante à repartição do ónus de prova da culpa na responsabilidade civil contratual. Ou seja, o que se pretende saber agora é se a presunção de culpa do art.º 799º do nosso C.C. se aplica somente às obrigações de resultado ou se também se aplica às obrigações de meios, já que a doutrina lusa não é unânime quanto a esta matéria, havendo quem encare a teoria demoguiana como uma fonte de inspiração e quem a rejeite relativamente a esta questão em particular<sup>166</sup>.

Para este fim, usaremos o contexto médico, isto é, os casos de responsabilidade civil contratual médica, já que os actos médicos constituem

---

<sup>166</sup> Ac. do STJ de 15 de Dezembro de 2011, Proc. 209/06.3TVPRT.P1.S1 (Gregório Silva Jesus); p. 22 e Ac. do TRP de 17 de Junho de 2014, Proc. 11279/09.2TBVNG.P1 (M. Pinto dos Santos); p. 18;

Da *summa divisio* obrigacional meios/resultado à presunção de culpa na responsabilidade civil contratual médica

os casos paradigmáticos de obrigações de meios e é relativamente a esses que esta problemática mais se coloca.

## **10.A aplicação da presunção de culpa do art.º 799º do C.C. à responsabilidade contratual pelo não cumprimento de obrigações de meios dos médicos**

### **10.1. Argumentos contra a aplicação do art.º 799º do C.C. às obrigações de meios dos médicos**

Do grupo de vozes que subtraem a responsabilidade pelo não cumprimento das obrigações de meios à aplicação do art.º 799º n.º1 do C.C., surgem diversos argumentos que sustentam esta orientação.

Tradicionalmente, a doutrina nacional tinha uma certa renitência em admitir a natureza contratual da responsabilidade por actos médicos já que estes, devido à distribuição do ónus da prova da culpa no nosso ordenamento jurídico, estariam sucessivamente obrigados a ilidir a presunção de culpa que sobre eles sempre recaía<sup>167</sup>. Assim, sob o ponto de vista processual, o médico ficaria numa posição débil e precária sempre que de um tratamento surgissem problemas ou efeitos nefastos<sup>168</sup>. Esta questão superar-se-ia então com a adopção da distinção entre obrigações de meios e de resultado<sup>169</sup>.

A aceitação desta classificação não interfere com a solidez do conceito de “obrigação”: uma obrigação de diligência é tão rigorosa quanto uma obrigação de resultado, no tocante, por exemplo, ao seu grau de vinculação, à sua intensidade e à força do laço contratual<sup>170</sup>. O que difere de obrigação

---

<sup>167</sup> DIAS, João Álvaro; *op. cit.*; p. 223;

<sup>168</sup> RIBEIRO, Ricardo Lucas; *op. cit.*; p. 112;

<sup>169</sup> Ac. do TRP de 17 de Junho de 2014, Proc. 11279/09.2TBVNG.P1 (M. Pinto dos Santos); p. 12;

<sup>170</sup> DIAS, João Álvaro; *op. cit.*; p. 225;

### Capítulo III- A *SUMMA DIVISIO* OBRIGACIONAL E A PRESUNÇÃO DE CULPA NA RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL MÉDICA

para obrigação é o seu objecto, o que nos revela que as obrigações não são todas iguais e, como tal, não devem ser tratadas da mesma forma indiscriminadamente (daí que se justifique a adopção da distinção referida)<sup>171</sup>.

Neste sentido de não se poder tratar de igual maneira aquilo que é diferente, é compreensível então que o ónus de prova de culpa funcione de forma distinta consoante se esteja perante uma obrigação de meios ou de resultado<sup>172</sup>. Assim, numa obrigação de resultado a “simples constatação de que certa finalidade não foi alcançada (prova de incumprimento) faz presumir a censurabilidade ético-jurídica da conduta do devedor (podendo todavia este provar o contrário)”<sup>173</sup>, mas se em causa estiver uma obrigação de meios “caberá ao credor fazer a demonstração em juízo que a conduta do devedor não foi conforme com as regras de actuação susceptíveis de, em abstracto, virem a propiciar a produção do resultado almejado”<sup>174</sup>. Para os defensores deste argumento, o contrário não seria sequer praticável. Ou seja, se se fizesse recair sempre sobre o médico (devedor) a prova de que a sua actuação não foi desconforme com certas regras de conduta (*legis artis*) tratar-se-ia de lhe impor uma missão praticamente impossível já que teria que provar uma afirmação negativa indefinida<sup>175 176</sup>. Neste seguimento,

---

<sup>171</sup> Acórdãos do STJ de 15 de Dezembro de 2011, Proc. 209/06.3TVPR.T.P1.S1, (Gregório Silva Jesus); p.22 e de 7 de Outubro de 2010, Proc.1364/05.5TBBCL.G1 (Ferreira de Almeida); p.9;

<sup>172</sup> Ac. do TRL de 24 de Abril de 2007, Proc. 10328/2006-1 (Rui Vouga); p. 13 e 14;

<sup>173</sup> DIAS, João Álvaro; *op. cit.*; p. 225;

<sup>174</sup> DIAS, João Álvaro; *op. cit.*; p. 225;

<sup>175</sup> Concordamos com o raciocínio de João Álvaro Dias quando afirma que a dificuldade na produção de prova é consequência do carácter indefinido da afirmação e não propriamente do seu carácter negativo. A questão não é tanto o facto de se tratar de um facto negativo (não ter acontecido algo), mas sim o facto de se tratar de uma afirmação indefinida pois não diz respeito a um momento ou situação concreta, tornando-se assim excessivamente difícil para o médico, por exemplo, provar que cumpriu se não estiver em causa um momento ou um comportamento específico. Se se tratasse de uma afirmação positiva indefinida (ex.: permaneci em Bragança) a dificuldade prática de prova era a mesma, por isso o problema está na indefinição da afirmação- DIAS, João Álvaro; *op. cit.*; p. 225;

<sup>176</sup> Ac. do STJ de 15 de Dezembro de 2011, Proc. 209/06.3TVPR.T.P1.S1 (Gregório Silva Jesus); p. 22 e Ac. do TRL de 24 de Abril de 2007, Proc. 10328/2006-1 (Rui Vouga); p.14;

## Da *summa divisio* obrigacional meios/resultado à presunção de culpa na responsabilidade civil contratual médica

tendo em conta que a maioria das obrigações a que os médicos se vinculam são obrigações de meios<sup>177 178</sup>, o ónus de prova nesses casos terá então que pesar sobre o doente (credor).

Podemos então constatar que quem defende este argumento, fá-lo com fundamento na natureza especial da obrigação médica, enfatizando o facto de ter sido precisamente a distinção meios/resultado a abrir as portas à responsabilidade civil contratual médica- pois não era tolerável fazer impender, permanentemente, sobre o médico uma presunção de culpa.

No mesmo sentido mas com fundamento diferente- fundando-se na natureza da responsabilidade dos médicos- surgem outros argumentos que apoiam esta solução de impor ao doente (credor) o ónus de provar a culpa

---

<sup>177</sup> As prestações a que os médicos se vinculam, pela sua complexidade, constituem, na sua grande maioria, obrigações de meios, sobretudo devido à incerteza no tocante à etologia de várias doenças e às formas de tratamento ou cura destas. A insegurança e aleatoriedade inerente a este tipo de obrigações faz com que tenham que ser vistas como obrigações de meios e não de resultado. A cura, por exemplo, não pode ser encarada como o objecto do contrato uma vez que esta não depende em exclusivo da actuação do médico. O objecto do contrato deve cingir-se a uma certo comportamento no sentido de curar ou de tratar, não estando assim o médico vinculado a um determinado resultado e sim, somente, a “um comportamento idóneo a desencadear um processo de mutação (ou de conservação) cujo êxito depende, entre outras, de condições ulteriores estranhas à esfera do vínculo”- MENGONI, Luigi; *op. cit.*; p. 189; Ver a este respeito também: Ac. do STJ de 15 de Dezembro de 2011, Proc. 209/06.3TVPR.T.P1.S1 (Gregório Silva Jesus); p. 23

<sup>178</sup> Apesar da maioria das obrigações entre médicos e pacientes serem consideradas de meios, não deixa de ser verdade que, com as evoluções tecnológicas a ritmos alucinantes, há, nos dias que correm, verdadeiras obrigações de resultado. Temos como exemplo por excelência, as análises ao sangue para determinação das dosagens de colesterol, ácido úrico, ureia, entre outros, que são comumente tratadas como obrigações de resultado. Exceptuando casos particulares como este, as obrigações dos médicos devem entender-se como obrigações de meios- DIAS, João Álvaro; *op. cit.*; pp. 251-253. Neste sentido vai também o STJ no seu acórdão de 4 de Março de 2008, Proc. 08A183, (Fonseca Ramos) e distingue o TRP, no seu acórdão de 17 de Junho de 2014, Proc.11279/09.2TBVNG.P1 (M. Pinto dos Santos); p. 13 que “em especialidades como medicina interna, cirurgia geral, cardiologia, gastroenterologia, o especialista compromete-se a uma obrigação de meios” e acrescenta que, porém, em áreas responsáveis por exames médicos como “nas áreas da bioquímica, radiologia e, sobretudo, nas análises clínicas (...) é dificilmente aceitável que estejamos perante obrigações de meios (...) pelo que se tratam de obrigações de resultado”. O TRP acrescenta ainda, no seu Acórdão de 11 de Setembro de 2012, Proc. 2488/03.9TVPR.T.P2, (Maria Cecília Agante), que integram os casos de obrigações de resultado os casos de cirurgia estética de embelezamento, de manobras próprias do parto, de odontologia e de áreas de vasectomia;



### Capítulo III- A *SUMMA DIVISIO* OBRIGACIONAL E A PRESUNÇÃO DE CULPA NA RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL MÉDICA

do médico (devedor) em acções de responsabilidade civil contratual médica quando em causa estejam obrigações de meios<sup>179</sup>.

Como já se explicou anteriormente, no tocante à repartição do ónus da prova, o ordenamento jurídico português segue a denominada teoria clássica. Assim sendo, podemos constatar que nesta distribuição não se dá qualquer importância ao facto de poderem estar em causa actos de carácter comum ou excepcional. Isto é, não é tida em conta, no nosso direito positivo, a frequência (estatisticamente falando) da verificação do facto que se pretende provar: “a probabilidade estatística do facto é uma circunstância irrelevante para a repartição do ónus da prova”<sup>180</sup>. A distribuição do ónus da prova é feita com base no art.º 342º do C.C. não se atendendo a factores externos para o seu apuramento mais igualitário.

Parte da doutrina, tentando contrariar este pensamento, afirma que uma forma de tornar a distribuição do ónus da prova mais justa, seria a de orientar esta distribuição consoante a proximidade da parte relativamente à matéria a provar<sup>181</sup>. Explicitando: deveria provar certo facto controvertido quem tivesse maior facilidade de prova.

Neste tipo de acções as partes estão em desigualdade de circunstâncias, uma vez que uma delas é um especialista (o médico) e a outra é um não especialista (o paciente). Nestes termos, poder-se-ia pensar que a um especialista na área da medicina seria mais fácil provar a adequação da sua conduta, ao invés de recair sobre o paciente a prova de que os deveres médicos não foram respeitados. Contudo, há quem defenda que, se numa primeira análise esta directriz se mostra equitativa e

---

<sup>179</sup> Ac. do STJ de 22 de Maio de 2003, Proc. 03P912 (Neves Ribeiro), p. 5 e Ac. do TRP de 20 de Julho de 2006, Proc. 0633598 (Gonçalo Silvano); pp. 3-4;

<sup>180</sup> SOUSA; Miguel Teixeira de; *op. Cit.*; p. 131

<sup>181</sup> SOUSA; Miguel Teixeira de; *op. Cit.*; p. 131

Da *summa divisio* obrigacional meios/resultado à presunção de culpa na responsabilidade civil contratual médica

sustentável, depois de uma ponderação mais aprofundada, surgem várias complicações e vicissitudes<sup>182</sup>.

Explica quem defende a não sustentabilidade desta tese que assoberbar um médico com a prova do cumprimento dos seus deveres enquanto profissional significaria presumir-se sempre, em qualquer circunstância, que os seus deveres não foram cumpridos.

Tendo em consideração o carácter especialmente aleatório<sup>183 184</sup> dos resultados dos actos médicos, esta presunção constituiria uma “agravação desnecessária da posição do médico perante o doente, pois que qualquer dano ou lesão seria imputável, em princípio, a uma actuação negligente do médico e só deixaria assim de suceder quando o médico provasse o cumprimento dos seus deveres”<sup>185</sup>. Contrariamente, o paciente seria sempre privilegiado pois, a seu favor, se presumiria que qualquer resultado indesejável tinha origem num erro de diagnóstico ou de terapia por parte do médico. Este último teria que provar sempre que cumprira todos os seus deveres ou, no mínimo, que os danos sofridos pelo paciente resultaram de situações imprevisíveis ou incontrolláveis. Ora, “se é certamente indesejável dificultar a posição probatória do paciente através da exigência de uma prova irrefutável e incontroversa de inadequação dos actos médicos, também é com certeza inconveniente partir do princípio de que qualquer dano ou lesão sofrida pelo paciente se deve a uma actuação negligente do médico”<sup>186 187</sup>.

---

<sup>182</sup> Ac. do TRL de 24 de Abril de 2007, Proc. 10328/2006-1 (Rui Vouga); p.19 e SOUSA; Miguel Teixeira de; *op. Cit.*; p. 132

<sup>183</sup> Ver: Capítulo I- A *summa divisio* obrigacional: obrigações de meios e obrigações de resultado; ponto 3.1.3 e 3.3;

<sup>184</sup> Ac. do TRP de 5 de Março de 2013, Proc. 3233/05.0TJPRT.P1 (Henrique Araújo);

<sup>185</sup> SOUSA; Miguel Teixeira de; *op. Cit.*; p. 132

<sup>186</sup> SOUSA; Miguel Teixeira de; *op. Cit.*; p. 132

<sup>187</sup> Miguel Teixeira de Sousa, partidário da não sustentabilidade da tese da prova por quem mais tem facilidade de o fazer e apartidário da aplicação da presunção de culpa do art.º 799 do C.C também às obrigações de meios, contraria este pensamento relativamente a um único caso: o da inversão do ónus da prova do art.º 342.º do C.C quando a parte contrária (*in casu*, o médico) tiver culposamente tornado impossível a prova à parte onerada (*in casu*, o paciente). Nesta situação, especificada no art.º 344 n.º 2 do C.C, será efectivamente o médico a ter que provar que realizou todos os actos adequados relativamente à situação clínica do paciente, já que impediu que este produzisse a prova

### Capítulo III- A *SUMMA DIVISIO* OBRIGACIONAL E A PRESUNÇÃO DE CULPA NA RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL MÉDICA

Neste seguimento, defendem alguns autores que a presunção de culpa do devedor (art.º 799º do C.C.) não é justificável no que toca à responsabilidade civil contratual dos médicos.

Esta presunção justifica-se na grande generalidade das obrigações contratuais já que é fácil conceber que, perante situações de inadimplemento ou de cumprimento defeituoso, o devedor não tenha cumprido devidamente porque se descuidou quanto à diligência necessária para que a prestação se efectivasse, já que a conhecia previamente. Aqui, justifica-se a inversão do ónus da prova de culpa do art.º 799.º do C.C..

Apesar da aplicação desta presunção à maioria das obrigações contratuais ser praticamente instintiva, defendem alguns autores que esta presunção não se pode, porém, aplicar à responsabilidade civil contratual médica<sup>188</sup> já que se trata de uma situação de responsabilidade profissional<sup>189</sup>. Ou seja, a condição de haver efectivamente um contrato entre o médico e o paciente, não adiciona mais deveres específicos aos deveres gerais que já são impostos aos profissionais da medicina. Assim, não havendo aditamento de mais deveres aos que já existem pela mera existência de um contrato, não deve atribuir-se relevância, no tocante ao ónus de prova da culpa, à celebração desse mesmo contrato<sup>190</sup>. Acrescentam os defensores desta tese que a repartição do ónus da prova não pode nem deve sobrecarregar a situação do médico, exigindo-lhe a demonstração de resultados que ele não garantiu (e que nem podia garantir)<sup>191</sup>. Coloca-se, por exemplo a questão: “o que seria se se instituisse a tese de que sempre que um paciente morresse às mãos do médico haveria uma situação de incumprimento contratual à qual

---

que lhe cabia. O autor sugere como exemplo o caso em que o médico destrói, propositadamente, a ficha clínica do doente- SOUSA; Miguel Teixeira de; *op. Cit.*; p. 133;

<sup>188</sup> SOUSA; Miguel Teixeira de; *op. Cit.*; p. 137;

<sup>189</sup> Ac. do TRL de 24 de Abril de 2007, Proc. 10328/2006-1 (Rui Vouga); p.18;

<sup>190</sup> SOUSA; Miguel Teixeira de; *op. Cit.*; p. 137;

<sup>191</sup> Ac. do TRL de 24 de Abril de 2007, Proc. 10328/2006-1 (Rui Vouga); p.14;

Da *summa divisio* obrigacional meios/resultado à presunção de culpa na responsabilidade civil contratual médica

se aplicaria a presunção de culpa decorrente do art.º 799º do C.C.”<sup>192</sup> ? Defende-se que este tipo de ocorrências seriam insustentáveis já que, geralmente, as obrigações a que os médicos se vinculam pretendem atingir um determinado tratamento cujo conteúdo é fixado pelo médico mas que depende, em muito, da reacção física e psíquica dos pacientes<sup>193</sup>. Por tudo isto, no que às obrigações de meios em situação de responsabilidade civil contratual médica diz respeito, o regime do ónus da prova de culpa a ser aplicado deve sempre ser o da responsabilidade civil extracontratual, nos termos do art.º 487º do C.C.<sup>194 195</sup>.

Nesta esteira, as dificuldades relativas à prova da culpa na responsabilidade civil contratual médica podem então ser superadas de duas formas: ou se impõe ao médico o encargo de ilidir a presunção de culpa (o que, segundo o que se viu anteriormente, não seria viável dado o agravamento da situação processual do médico <sup>196</sup>) ou se impõe esse encargo ao paciente tendo, porém, a prova que ser apreciada com a ponderação das dificuldades que lhe são inerentes ( o que, segundo esta tese, seria a opção mais vantajosa).

É verdade que as regras sobre a distribuição do ónus da prova não são alteráveis com fundamento na falta de preparação técnica da parte onerada com a prova nem na especial dificuldade na obtenção da prova, mas

---

<sup>192</sup> Ac. do TRL de 24 de Abril de 2007, Proc. 10328/2006-1 (Rui Vouga); p.19;

<sup>193</sup> NUNES, Manuel António do Rosário; *op. Cit.*; p. 53;

<sup>194</sup> NUNES, Manuel António do Rosário; *op. Cit.*; p. 55;

<sup>195</sup> Ac. do STJ de 15 de Dezembro de 2011, Proc. 209/06.3TVPRT.P1.S1 (Gregório Silva Jesus); p. 32; e Ac. do TRL de 24 de Abril de 2007, Proc. 10328/2006-1 (Rui Vouga); pp. 19-20;

<sup>196</sup> Não concordando com este entendimento surge Álvaro da Cunha Gomes Rodrigues que afirma, depois de defender que o ónus de prova da diligência deve recair sobre o médico, “com isto em nada se está a gravar a posição processual do médico, que disporá de excelentes meios de prova no seu arquivo, na ficha clínica, no processo individual do doente, além do seu acervo de conhecimentos técnicos”- RODRIGUES, Álvaro da Cunha Gomes; Reflexões em torno da responsabilidade civil dos médicos; Revista Direito e Justiça, XIV, 3, 2000; pp. 182-183 e 209. De ressaltar que concordamos com este último entendimento o que também faz o STJ no seu Acórdão de 17 de Dezembro de 2002, Proc. 02A4057 (Afonso Melo) e o TRL, no seu Acórdão de 11 de Setembro de 2007, Proc. 1360/2007-7 (Rosa Ribeiro Coelho);

### Capítulo III- A *SUMMA DIVISIO* OBRIGACIONAL E A PRESUNÇÃO DE CULPA NA RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL MÉDICA

o nosso ordenamento jurídico compensa a taxatividade das regras sobre o ónus da prova através do art.º 607º n.º 5 do C.P.C. que atribui ao julgador liberdade na apreciação da prova realizada pelas partes<sup>197</sup>. Desta feita, pode assim o juiz ter em consideração a especial dificuldade na produção de prova pelo lesado e, conseqüentemente, “julgar suficiente uma prova que, noutra situação, não seria bastante para a prova do facto”<sup>198</sup>. Neste sentido, no que tange à culpa do médico “um dos factores a considerar na avaliação dessa culpa é, sem dúvida, a probabilidade da verificação accidental do dano sofrido pelo paciente” já que “quanto maior for essa probabilidade, isto é, quanto maior for a probabilidade de o dano ter sido causado por uma situação fortuita e imprevisível, menor é a probabilidade de o médico ter actuado negligentemente”<sup>199 200</sup>. Como se pode constatar, é possível lançar-se mão a mecanismos que, devido às possíveis dificuldades de prova pelos pacientes (credores), salvaguardem a sua posição de lesados, possibilitando-se uma apreciação da prova produzida pelo credor (paciente) com a ponderação dessas tais dificuldades<sup>201</sup>

---

<sup>197</sup> Ac. do TRL de 24 de Abril de 2007, Proc.10328/2006-1 (Rui Vouga); p. 20;

<sup>198</sup> SOUSA; Miguel Teixeira de; *op. Cit.*; p. 141

<sup>199</sup> Miguel Teixeira de Sousa chama a atenção para a prova *prima facie* (de primeira aparência) quanto a esta problemática. Ensina o autor que “a prova de primeira aparência baseia-se nas presunções judiciais (ou presunções naturais), as quais, por sua vez, se fundamentam numa relação de probabilidade típica, estabelecida através de regras de experiência comum ou de regras técnicas, entro um facto e a sua causa”. Acrescenta o autor que “essa relação de probabilidade releva de modo significativo na apreciação da prova (...)”- SOUSA, Miguel Teixeira de; *op. Cit.*; pp. 141-142; Ver também sobre as dificuldades do paciente no tocante à prova e a solução da prova *prima facie*: FARIA, Jorge Leite Areias Ribeiro de; Novamente a questão da prova na responsabilidade civil médica-reflexões em torno do direito alemão *in* Estudos de direito das obrigações e discursos académicos; 2010; Coimbra editora; p. 206 nota 8;

<sup>200</sup> No sentido da adopção e importância da prova *prima facie* segue o TRL, no seu Acórdão de 24 de Abril de 2007, Proc. 10328/2006-1 (Rui Vouga) e ainda no seu Acórdão de 11 de Setembro de 2007, Proc. 1360/2007-7 (Rosa Ribeiro Coelho), afirmando que “por via dela o autor fica dispensado de realizar a prova directa de certo facto se as máximas da experiência apontarem para esse facto acompanhado de outros provados”;

<sup>201</sup> NUNES, Manuel António do Rosário; *op. Cit.*; p. 56;

## Da *summa divisio* obrigacional meios/resultado à presunção de culpa na responsabilidade civil contratual médica

São mais os argumentos no sentido de a presunção de culpa do devedor não ter cabimento no domínio da responsabilidade civil por acto médico.

O argumento mais frequente é o de que estando o médico vinculado, na sua grande generalidade, a obrigações de meios, estará somente constrito a prestar ao doente os melhores cuidados que estiverem ao seu alcance, tendo sempre em consideração as *leges artis* e os conhecimentos científicos actuais e testados (à data da intervenção cirúrgica ou do tratamento), nunca estando o profissional de saúde comprometido com a cura do doente<sup>202</sup>.

Nessa aceção, defende-se que a construção de DEMOGUE supra explicada<sup>203</sup>, apesar de ser criticável por não abranger toda a realidade, é apontada como um instrumento essencial para o julgador pois, num vasto número de casos, o devedor de uma obrigação de meios não pode ser responsabilizado senão pela sua culpa provada (e não presumida)<sup>204</sup>. Assim, quando em causa estiver uma obrigação de meios não se deve admitir, em geral, que os maus resultados sucedem inevitavelmente da culpa do devedor- regra esta que se deve aplicar sem dificuldade ao contrato de prestação de serviços médicos<sup>205</sup>.

À partida, o médico actua diligentemente colocando em prática todas as técnicas adequadas<sup>206</sup>. Partir do pressuposto contrário, ou seja, presumir sempre e em qualquer circunstância a falta de diligência dos médicos (sobretudo no tocante a obrigações de meios), poderia levar a uma contenção na actividade de prevenção ou de tratamento da doença em

---

<sup>202</sup> Ac. do STJ de 22 de Maio de 2003, Proc. 03P912 (Neves Ribeiro), p. 5 e ALMEIDA, José Carlos Moitinho de; *op. Cit.*; p.337 e JORGE, Fernando de Sandy Lopes Pessoa; *op. Cit.*; pp. 133-134

<sup>203</sup> Ver: Capítulo I- A *summa divisio* obrigacional: obrigações de meios e obrigações de resultado; ponto 3.1.3 e 3.3;

<sup>204</sup> FROSSARD, Joseph; *op. cit.*; pp. 99-108

<sup>205</sup> Ac. do STJ de 15 de Dezembro de 2011, Proc. 209/06.3TVPR.T.P1.S1 (Gregório Silva Jesus, p.2

<sup>206</sup> ALMEIDA, José Carlos Moitinho de; *op. Cit.*; p. 338;

### Capítulo III- A *SUMMA DIVISIO* OBRIGACIONAL E A PRESUNÇÃO DE CULPA NA RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL MÉDICA

determinados campos considerados perigosos, pois os médicos não arriscariam em diagnósticos ou meios de tratamento já que, se algo de errado ocorresse, penderia sobre eles, inevitavelmente, uma presunção de culpa<sup>207</sup>. Neste seguimento, ocorreria um “crescimento exponencial do chamado exercício defensivo da medicina, com efeitos perversos que de tal advêm limitando a prevenção e tratamento de doenças em áreas mais sensíveis e de menos conhecimento científico”<sup>208</sup> ou seja, as consequências para os doentes seriam avassaladoras<sup>209 210</sup>. Contudo, o mesmo já não se passará em obrigações médicas que sejam consideradas de resultado<sup>211</sup>: nestes casos, o art.º 799º do C.C. aplicar-se-á sem qualquer entrave, presumindo-se a culpa do médico (devedor)<sup>212</sup>.

Depois de explicitados diversos argumentos no sentido da não aplicação do art.º 799º do C.C. às obrigações de meios, surge ainda um que, no nosso entendimento, é o mais incisivo, ponderoso e consistente na defesa deste pensamento e que aglomera em si todos os anteriores.

Como já constatámos em momento anterior, no mundo das obrigações existe uma distinção fulcral que dá base a esta dissertação: a destrição entre

---

<sup>207</sup> ALMEIDA, José Carlos Moitinho de; *op. Cit.*; p. 340;

<sup>208</sup> Ver: Acórdãos do STJ de 15 de Dezembro de 2011, Proc. 209/06.3TVPR.T.P1.S1, (Gregório Silva Jesus); p. 29 e de 15 de Outubro de 2009; Proc. 08B1800 (Rodrigues dos Santos); p. 20;

<sup>209</sup> Em França, por exemplo, devido ao caso “Chambrai” que envolveu a morte de um bebé de 16 meses durante a anestesia, os anestesistas começaram a rejeitar adormecer doentes em estado de angústia- L’Express; N.º 1 023 (15-21 de Fevereiro de 1971); Editora Groupe L’Express; p.30;

<sup>210</sup> Ac. do TRL de 24 de Abril de 2007, Proc. 10328/2006-1 (Rui Vouga), p. 19;

<sup>211</sup> Moitinho de Almeida aponta como obrigações de resultado aquelas em que “o cumprimento da obrigação é alheio a uma investigação científica limitando-se à observância de regras técnicas, como é o caso do laboratório que se encarrega de uma análise ou preparação” e acrescenta que “também o uso de aparelhos para o tratamento do doente supõe por parte do médico uma garantia de segurança, isto é, de que dele não resultarão quaisquer lesões anormais”- ALMEIDA, José Carlos Moitinho de; *op. Cit.*; p. 337; Joseph Frossard (Autor francês com o qual Moitinho de Almeida concorda) afirma que também as transfusões de sangue, as injeções de soro e as próteses dentárias constituem obrigações de resultado- FROSSARD, Joseph; *op. cit.*; pp. 226-228;

<sup>212</sup> Ac. do STJ de 4 de Março de 2008, Proc. 08A183 (Fonseca Ramos), pp. 12 e 15 e Ac. do TRP de 20 de Julho de 2006; Proc. 0633598 (Gonçalo Silvano), pp. 3 e 15;

Da *summa divisio* obrigacional meios/resultado à presunção de culpa na responsabilidade civil contratual médica

as obrigações de resultado e de meios. Porém, apesar da maioria da doutrina e da jurisprudência aceitar esta *summa divisio* - onde nos incluímos<sup>213</sup> - temos que ser realistas ao constatar que o nosso sistema jurídico gira em torno das obrigações de resultado e foram somente estas que o legislador ponderou quando compôs o nosso quadro legal para o não cumprimento- pois o conceito “obrigação de meios” que surgira, como vimos, em França, ainda não tinha sido adoptado no nosso país, nem pela jurisprudência nem pela doutrina maioritárias. Contudo, nos dias que correm, as obrigações de meios, sobretudo pelo maior escrutínio feito em relação às responsabilidades profissionais, têm assumido uma importância indubitável<sup>214</sup>.

Já tivemos oportunidade de verificar que em face de um devedor inadimplente, o nosso direito vem em ajuda do credor, presumindo a culpa do devedor. Porém, na esteira dos partidários da forma de tratamento diferenciada desta presunção de culpa, deverá então aqui atender-se a uma dupla visão sobre esta presunção<sup>215</sup>. Nas obrigações de resultado, se o resultado não se produziu sendo esse um dado objectivo, e se o devedor devia e garantia esse resultado, então a sua não produção deve presumir-se causada pelo devedor<sup>216</sup> mas, quando em causa estão obrigações de meios como as dos médicos, tudo se complica muito pois quanto a estas “o que está em jogo é realizar ou comportar-se de um dado modo- o que incorpore a diligência exigida no tráfego e, por isso mesmo, que o desvalor seja, a existir, um mero desvalor da conduta”<sup>217</sup>.

Em caso de incumprimento de uma obrigação de meios, o que está em causa é, igualmente, uma violação contratual, mas “precisamente naquilo que entendemos ser o seu elemento fundante e diferenciador, traduzido na

---

<sup>213</sup> Ver: Capítulo I- A *summa divisio* obrigacional: obrigações de meios e obrigações de resultado; ponto 2.1.2.;

<sup>214</sup> FARIA, Jorge Leite Areias Ribeiro de; *ult. Op. Cit.*; p. 202;

<sup>215</sup> Ac. do TRP de 20 de Julho de 2006, Proc. 0633598 (Gonçalo Silvano);

<sup>216</sup> VARELA, João de Matos Antunes; BEZERRA, José Miguel; NORA, Sampaio e; Manual de processo civil; Coimbra Editora; 1984; pp. 446-447;

<sup>217</sup> FARIA, Jorge Leite Areias Ribeiro de; *ult. Op. Cit.*; p. 203;



### Capítulo III- A *SUMMA DIVISIO* OBRIGACIONAL E A PRESUNÇÃO DE CULPA NA RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL MÉDICA

violação da relação de protecção<sup>218 219</sup>. É daqui, assim, que decorre a estreita ligação entre as obrigações de meios e responsabilidade civil extracontratual, tendo sido precisamente essa ligação o mais considerável entrave à aceitação da responsabilidade civil contratual médica quanto a obrigações de meios, como já tivemos oportunidade de mencionar<sup>220 221</sup>.

É justamente desta conjuntura de problemáticas que resultam os obstáculos em aplicar às obrigações de meios o “figurino que o legislador desenhcou para as obrigações de resultado”<sup>222</sup>.

Vejamos: o não cumprimento de obrigações de meios consubstancia uma violação de um dever de diligência (tal como acontece nos actos negligentes da responsabilidade extracontratual) e, enquanto nas obrigações de resultado essa violação dos deveres de cuidado ou diligência exigíveis em determinado caso concreto se reconduz à categoria da “culpa”, nas obrigações de meios essa violação corporiza a própria “ilicitude”<sup>223</sup>. Assim,

---

<sup>218</sup> FARIA, Jorge Leite Areias Ribeiro de; *ult. Op. Cit.*; p. 203;

<sup>219</sup> Ver também: Capítulo III- O ónus de prova da culpa na responsabilidade civil contratual; ponto 10;

<sup>220</sup> Ver: Capítulo I- A *summa divisio* obrigacional: obrigações de meios e obrigações de resultado; ponto 1.;

<sup>221</sup> FARIA, Jorge Leite Areias Ribeiro de; *Direito das obrigações*; V. II; Almedina; Coimbra; 1990; p. 405;

<sup>222</sup> FARIA, Jorge Leite Areias Ribeiro de; *Novamente a questão da prova na responsabilidade civil médica- reflexões em torno do direito alemão in Estudos de direito das obrigações e discursos académicos*; 2010; Coimbra editora; p. 204;

<sup>223</sup> É importante referir que o nosso ordenamento jurídico assenta num esquema de responsabilidade civil baseado na distinção entre ilicitude e culpa, como clarificámos no capítulo anterior. Esta solução foi preconizada por Jhering e acolhida, pela primeira vez no nosso sistema jurídico por Guilherme Moreira. Dizia-se então que para haver responsabilidade, deve existir, para além da ilicitude, também a culpa. Guilherme Moreira acolheu assim o sistema alemão da ilicitude/culpa, como elementos diferenciados e contrapostos- *vide*: MOREIRA, Guilherme Alves; *Instituições do Direito Civil Português*; V.1- Parte Geral; 1907; pp. 585 e ss; CORDEIRO, António Menezes; *ult. op. cit.*; pp. 361-364;

Para Rudolf von Jhering (*Das Schuldmoment im romischen Privatrecht*), à culpa deveria acrescentar-se um filtro objectivo, ou seja, a ilicitude. Esta tese assumiu forma de lei em 1896, no BGB, e foi, posteriormente “exportado” para vários ordenamentos jurídicos de inspiração germânica onde se inclui o português, pela mão de Vaz Serra, com o Código Civil de 1966. Desde então, “a responsabilidade contratual segue, a par da responsabilidade delitual, um sistema dualista, que concebe a figura da ilicitude (contrariedade ao direito, juízo de censura externo) como diferente da culpa (juízo de

Da *summa divisio* obrigacional meios/resultado à presunção de culpa na responsabilidade civil contratual médica

se nas obrigações de resultado a “ilicitude” é a violação de um dever imposto pela ordem jurídica ou por um contrato e a “culpa” é a violação dos já referidos deveres de diligência e cuidado e se, nas obrigações de meios, essa mesma violação da necessidade de diligência e cuidado consubstancia a própria “ilicitude”, afinal o que é a “culpa” quando em causa estão obrigações de meios?

Os simpatizantes desta posição defendem que, se a “ilicitude” nas obrigações de meios é a infracção de um dever de diligência, o que aconteceu, com a adopção da *summa divisio* no nosso ordenamento jurídico sem que, subjacente a ela, estivesse qualquer alteração ao regime aplicável a um e a outro tipo de obrigações, foi que se subjectivou o tipo, pois a “ilicitude” absorveu e incorporou a “culpa”<sup>224</sup>.

Como se sabe, na generalidade das obrigações (de resultado, acrescente-se) a “ilicitude” é analisada objectivamente pois diz respeito à verificação de factos ou omissões dos mesmos, que constituem a violação das obrigações assumidas. A “culpa”, por sua vez, avalia-se subjectivamente já que diz respeito à relação psicológica ou à vontade do agente em relação aos factos ou omissões que constituem essa mesma violação das obrigações. Assim, na “ilicitude” apura-se se houve cumprimento ou não/violação ou não das obrigações assumidas e, no tocante à “culpa”, cabe apurar a conduta do agente relativamente ao incumprimento das obrigações a que estava vinculado (leia-se: se agiu com cuidado, com a diligência exigida para cada tipo de situação, se sabia ou devia saber quais meios empregar em cada caso concreto, se estava em condições de mobilizar todos os meios ao seu dispor, entre outros)<sup>225</sup>.

---

censura interno ao agente que podia ter agido de outra maneira)”- vide: PEREIRA, André Gonçalves Dias; Direito dos pacientes e responsabilidade médica; 1ª edição; 2015; pp. 702-706

<sup>224</sup> RIBEIRO, Ricardo Lucas; *op. cit.*; p.111;

<sup>225</sup> FARIA, Jorge Leite Areias Ribeiro de; Direito das obrigações; V. II; Almedina; Coimbra; 1990; pp. 398 a 405

### Capítulo III- A *SUMMA DIVISIO* OBRIGACIONAL E A PRESUNÇÃO DE CULPA NA RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL MÉDICA

O regime desenhado para as obrigações de resultado é este. Contudo, quanto às obrigações de meios já não se pode analisar da mesma forma. A obrigação (de meios) a que o médico se vincula é uma obrigação de pura diligência na prossecução dos interesses do paciente. Neste contexto, perguntar se o agente “agiu diligentemente” equivale a perguntar se agiu de forma lícita ou ilícita no cumprimento de uma obrigação de meios, enquanto que numa obrigação de resultado essa questão se aferiria relativamente à “culpa”.

Como já referimos, subjectivou-se o tipo: a ilicitude (que era avaliada objectivamente) nas obrigações de meios passou a incorporar elementos subjectivos da culpa relacionados com as qualidades ou competências do agente pois só assim se consegue averiguar se o agente agiu de forma diligente ou não no cumprimento de uma obrigação de meios<sup>226</sup>.

A conduta do agente (que nas obrigações de resultado é apreciada na “culpa”) “transfere-se” para a “ilicitude” nas obrigações de meios, havendo desta forma uma sobreposição dos dois conceitos- ilicitude e culpa- nas obrigações de meios<sup>227</sup>.

Como foi desenvolvido em capítulo anterior<sup>228</sup>, na responsabilidade civil a culpa é apreciada em abstracto e não em concreto. Porém, defendem alguns autores que, nas obrigações de meios, “a menos que se adopte uma culpa concreta<sup>229</sup> para o devedor, a sobreposição dos dois conceitos (culpa

---

<sup>226</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira; A teoria finalista e o ilícito civil; Revista da Faculdade de Direito de Lisboa; V. XXVII; 1986; pp.9-28;

<sup>227</sup> FARIA, Jorge Leite Areias Ribeiro de; Novamente a questão da prova na responsabilidade civil médica- reflexões em torno do direito alemão *in* Estudos de direito das obrigações e discursos académicos; 2010; Coimbra editora; p.204;

<sup>228</sup> Ver: Capítulo III- O ónus de prova da culpa na responsabilidade civil contratual; ponto 11.;

<sup>229</sup> A culpa concreta “(...) consiste unicamente em pôr em paralelo a conduta habitual do agente e a que ele teve no momento da prática do ilícito (...) Este critério coloca portanto um acento particular sobre a personalidade do indivíduo, o seu modo de vida, os seus hábitos, os seus reflexos (...)” - ALARCÃO, Rui de; Direito das obrigações; Texto elaborado por J. Sousa Ribeiro, J. Ferreira Sinde Monteiro, Almeno de Sá, J.C. Brandão Proença, com base nas lições; Edição policopiada,

Da *summa divisio* obrigacional meios/resultado à presunção de culpa na responsabilidade civil contratual médica

e ilicitude) será inevitável”<sup>230</sup>. Neste seguimento, a presunção de culpa do art.º 799º implicaria também uma presunção da ilicitude do acto médico, o que não poderia ocorrer já que a ilicitude, mesmo no âmbito contratual, é um dos factos constitutivos<sup>231</sup> do direito (*in casu*, do direito à indemnização pelo não cumprimento contratual) do paciente- credor- pelo que terá sempre este que o provar.

Em consequência destes dilemas levantados, há assim quem defenda que na responsabilidade pelo não cumprimento de obrigações de resultado é ao credor (paciente) que incumbe provar a ilicitude do devedor (médico) mas já não a sua culpa, sendo esta presumida nos termos do art.º 799º do C.C., mas na responsabilidade pelo não cumprimento de obrigações de meios, sobre o credor (paciente) recairá o ónus de provar não só a ilicitude bem como também a culpa do credor (médico), pois, como vimos, segundo este argumento, estes conceitos são coincidentes entre si<sup>232</sup>.

## **10.2. Argumentos a favor da aplicação do art.º 799º do C.C. às obrigações de meios dos médicos**

Em sentido contrário ao que vimos anteriormente, surgem argumentos em defesa da aplicação do art.º 799.º do C.C. às obrigações de meios dos médicos.

---

Coimbra, 1983; p. 254. Acrescenta ainda este autor, quanto à culpa concreta, que “a adopção deste critério levanta objecções sérias. Se o agente tem o hábito de se conduzir de maneira imprudente; descuidada (...) não lhe será imputada culpa quando uma conduta semelhante à que costuma adoptar causa um dano a outrem, já que ele se comportou normalmente. Inversamente, aquele que sempre mostrou a maior prudência seria responsável pelo mais pequeno deslize à sua conduta habitual”.

<sup>230</sup> FARIA, Jorge Leite Areias Ribeiro de; *ult. Op. Cit*; p.204;

<sup>231</sup> Ac. do STJ de 22 de Setembro de 2011, Proc. 674/2001.P.L.S1 (Bettencourt de Faria) p.7;

<sup>232</sup> FARIA, Jorge Leite Areias Ribeiro de; *ult. Op. Cit*; p.204;

### Capítulo III- A *SUMMA DIVISIO* OBRIGACIONAL E A PRESUNÇÃO DE CULPA NA RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL MÉDICA

Parte da doutrina e da jurisprudência concorda que é claro que a natureza das obrigações (meios/resultado) influencia a repartição do ónus da prova já que seria incongruente que os pacientes (credores), para obterem uma indemnização, apenas tivessem que provar, além dos restantes pressupostos gerais, a não consecução de um resultado (tipicamente, a não recuperação da saúde ou o não efeito de determinado tratamento)<sup>233</sup>. Porém, acrescentam que isso não converge numa total desaplicação do art.º 799.º às obrigações de meios, já que seria insensato agravar a posição do paciente com o ónus da prova da culpa só porque o que está em causa é uma obrigação de meios<sup>234 235</sup>.

Neste sentido, é precisamente da natureza da obrigação de meios que surge o argumento de que ao credor não bastará somente invocar o inadimplemento ou o cumprimento defeituoso da prestação médica pelo simples facto de o resultado esperado não se ter efectivado: o lesado (paciente) terá sim que provar objectivamente<sup>236</sup> que os melhores cuidados alcançáveis não lhe foram prestados, nisso consistindo o incumprimento<sup>237</sup>. Relativamente às obrigações de meios, o credor terá assim que provar a ilicitude do acto médico mas não a culpa médica, ficando então a prova de que não podia ou não devia ter agido de outra forma a cargo do devedor<sup>238</sup>.

Acrescenta-se que o art.º 799.º n.º1 apenas diz que se presume que o incumprimento ou o cumprimento defeituoso procede de culpa do devedor (médico), mas pressuposto desta mesma presunção é o próprio defeito do

---

<sup>233</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo; MONTEIRO, Jorge Ferreira Sinde; Responsabilidade Médica em Portugal; BMJ; N°332; 1984; p. 45;

<sup>234</sup> GASPAR, António Henriques; *op. Cit.*; pp. 344-345 e DIAS, Jorge de Figueiredo; MONTEIRO, Jorge Ferreira Sinde; *op. Cit.*; p.44;

<sup>235</sup> Ac. do TRL de 9 de Março de 2010, Proc. 1384/08.8TVLSB.L1-7 (Maria do Rosário Morgado); pp. 11-13;

<sup>236</sup> Já que, como constatámos anteriormente, a ilicitude é pressuposto constitutivo do direito do credor (paciente);

<sup>237</sup> Ac. do STJ de 22 de Setembro de 2011, Proc. 674/2001.P.L.S1 (Bettencourt de Faria); pp. 7-8;

<sup>238</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo; MONTEIRO, Jorge Ferreira Sinde; *op. Cit.*; p.45;

Da *summa divisio* obrigacional meios/resultado à presunção de culpa na responsabilidade civil contratual médica

cumprimento (a ilicitude) <sup>239</sup>que tem, naturalmente, de ser provado por quem o invoca (*in casu*, o paciente)<sup>240 241</sup>.

Quem partilha desta opinião afirma que se poderá levantar a questão da maior dificuldade, para o paciente, na consecução desta prova<sup>242</sup>. Contudo, concluem que “é diferente ter de provar a verificação de um erro de técnica profissional, com recurso às leis da arte e da ciência médica, ou ter de provar que aquele médico, naquelas circunstâncias, podia e devia ter agido de maneira diferente”<sup>243</sup>. Com a prova da culpa médica (leia-se: a prova de que essas circunstâncias não se verificaram) deve onerar-se o próprio médico que estará em melhores condições de a produzir<sup>244</sup>, sendo portanto justo impor-lhe esse ónus<sup>245</sup>; mas com a prova do incumprimento do contrato através da demonstração de que o médico não cumpriu os seus deveres de actuação técnicos (não respeitando, assim, as *legis artis*) deve ficar onerado o paciente (credor)<sup>246</sup>, não lhe bastando invocar que não melhorou o seu

---

<sup>239</sup> Ac. do STJ de 18 de Setembro de 2007, Proc. 07A2334 (Alves Velho) p.1 e 5 onde se lê “o que se presume é a culpa do cumprimento defeituoso, mas não o cumprimento defeituoso (acto ilícito), ele mesmo.”

<sup>240</sup> ALMEIDA, Carlos Ferreira de; *op. cit.*; p. 117; GASPAR, António Henriques; *op. Cit.*; pp. 344-345 e PEREIRA, André Gonçalo Dias; O consentimento informado na relação médico-paciente; Centro de Direito Biomédico; Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra; 2004; p. 425;

<sup>241</sup> Ac. do STJ de 17 de Dezembro de 2009, Proc. 544/09.9YFLSB (Pires da Rosa); p.8;

<sup>242</sup> Ac. do STJ de 15 de Outubro de 2009; Proc. 08B1800 (Rodrigues dos Santos) : “(...) A prova da existência do vínculo contratual e da verificação dos factos demonstrativos do incumprimento ou cumprimento defeituoso do médico competirá sempre ao Autor (...) os AA não lograram fazer prova da violação das regras da arte (...)”, ou seja, os autores não conseguiram demonstrar o pressuposto da ilicitude, caindo desta forma a responsabilidade médica.

<sup>243</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo; MONTEIRO, Jorge Ferreira Sinde; *op. Cit.*; p.45;

<sup>244</sup> Ac. do STJ de 17 de Dezembro de 2002, Proc. 02A4057 (Afonso Melo); p.4 e de 22 de Maio de 2003; Proc. 03P912 (Neves Ribeiro); p. 5;

<sup>245</sup> GASPAR, António Henriques; *op. Cit.*; pp. 344-345; DIAS, Jorge de Figueiredo; MONTEIRO, Jorge Ferreira Sinde; *op. Cit.*; p.45 e PEREIRA, André Gonçalo Dias; *ult. op. Cit.*; p. 425;

<sup>246</sup> Ac. do STJ de 18 de Setembro de 2007, Proc. 07A2334 (Alves Velho); p.1, 5 e 6;

### Capítulo III- A *SUMMA DIVISIO* OBRIGACIONAL E A PRESUNÇÃO DE CULPA NA RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL MÉDICA

estado de saúde, que este se agravou ou que o falecimento veio mesmo a ocorrer<sup>247 248</sup>.

Para os partidários desta tese, no caso das obrigações médicas, a distribuição do fardo probatório nestes termos será a mais correcta, sendo justificada pela ideia de que o médico está em melhores condições para ilidir a presunção de culpa que sobre ele impende<sup>249</sup>, ao invés de ter que ser o paciente-credor a produzir prova da falta de diligência do médico na realização da prestação<sup>250</sup>. Em suma, argumenta-se assim no sentido de que o ónus da prova da culpa incide, também quanto às obrigações de meios, sobre o devedor inadimplente<sup>251</sup>.

Outro argumento muito semelhante ao anterior (apenas com um pequeno acrescento) é o que entende que a responsabilidade médica se funda somente no cumprimento defeituoso da obrigação do médico-devedor<sup>252 253</sup>. Neste contexto, incumbirá ao paciente-credor a prova do defeito no cumprimento da prestação médica, mas a prova da falta de culpa terá que recair sobre o médico-devedor inevitavelmente já que o art.º 799.º nº1 é peremptório ao exigir que o defeituoso cumprimento se presuma proceder da culpa do devedor<sup>254</sup>. Também quanto a este fundamento se admite que a prova do defeito no cumprimento da prestação médica será o

---

<sup>247</sup> PEREIRA, André Gonçalo Dias; *ult. op. Cit.*; p. 426;

<sup>248</sup> Ac. do STJ de 22 de Setembro de 2011, Proc. 674/2001.P.L.S1 (Bettencourt de Faria) p.8;

<sup>249</sup> Ac. do STJ de 22 de Maio de 2003; Proc.03P912 (Neves Ribeiro); p. 5;

<sup>250</sup> Ac. do STJ de 7 de Outubro de 2010, Proc. 1364/05.5TBBCL.G1 (Ferreira de Almeida); p.8;

<sup>251</sup> PEREIRA, André Gonçalo Dias; *ult. op. Cit.*; p. 426;

<sup>252</sup> ROCHA, Maria Vict3ria; A imputa3o objectiva na responsabilidade contratual; Revista de Direito e Economia; 1989; p.63 e GASPARG, Ant3nio Henriques; *op. Cit.*; p. 344

<sup>253</sup> Ac. Do STJ de 17 de Dezembro de 2002, Proc. 02A4057 (Afonso Melo); p.4 e Ac. do TRL de 23 de Janeiro de 2007, Proc. 6307/2006-7 (Maria do Ros3rio Morgado); pp. 8-9;

<sup>254</sup> 3lvaro da Cunha Rodrigues afirma que “raras ser3o, com efeito, situa3es de verdadeiro n3o cumprimento ou de mora. A generalidade, para n3o dizer a totalidade, das ac3es da responsabilidade m3dica, n3o se fundam no n3o cumprimento (...). Ningu3m vai a ju3zo porque o m3dico n3o o curou de enfermidade que padecia (...)”- RODRIGUES, 3lvaro da Cunha Gomes; *ult. Op. Cit.*; p. 198;

Da *summa divisio* obrigacional meios/resultado à presunção de culpa na responsabilidade civil contratual médica

mais difícil de conseguir, mas, como acabámos de referir anteriormente, será preferível este caminho<sup>255</sup>.

Seguindo a linha de pensamento destes argumentos supra expostos e concretizando-os, surgem autores que distinguem a interpretação feita do art.º 799º consoante estejamos perante uma obrigação de meios ou perante uma obrigação de resultado<sup>256</sup>.

Na responsabilidade pela violação de obrigações de resultado, para que surja efectivamente uma obrigação de indemnizar é essencial, como sabemos, que se verifique o não cumprimento ilícito da obrigação. Nas obrigações de resultado, a “ilicitude” caracteriza-se pela desarmonia objectiva entre a prestação que é devida e o comportamento ocorrido, ou seja, há uma desconformidade entre aquilo que se devia ter feito e o que se fez efectivamente<sup>257</sup>.

Para além da “ilicitude”, é necessário também que o devedor (médico) tenha agido com “culpa” que consiste num juízo de reprovação ou de censura ético-jurídica da actuação do devedor<sup>258</sup>. Isto é, “à realidade objectiva, representada pela ilicitude, tem de acrescer uma realidade subjectiva, representada pela culpa”<sup>259</sup>.

Além do incumprimento ter que ser, simultaneamente, ilícito e culposos, tem também que existir, como vimos em capítulo anterior, um nexo de causalidade entre o facto ilícito e esses danos.

Como se vê pelo exposto, quando em causa estejam obrigações de resultado, a categoria da ilicitude é facilmente separável da categoria da

---

<sup>255</sup> GASPAR, António Henriques; *op. Cit.*; p. 345

<sup>256</sup> RIBEIRO, Ricardo Lucas; *op. cit.*; p.118;

<sup>257</sup> Ac. do STJ de 22 de Setembro de 2011, Proc. 674/2001.P.L.S1; (Bettencourt de Faria) p.8

<sup>258</sup> Ver também: Capítulo III- O ónus de prova da culpa na responsabilidade civil contratual; Ponto 10;

<sup>259</sup> TELLES, Inocência Galvão; *Direito das Obrigações*; 7ª edição (revista e actualizada); Coimbra Editora; 1997; p. 345;



### Capítulo III- A *SUMMA DIVISIO* OBRIGACIONAL E A PRESUNÇÃO DE CULPA NA RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL MÉDICA

culpa: a primeira reporta-se a um plano objectivo e a segunda ao plano subjectivo<sup>260 261</sup>.

Na responsabilidade pelo não cumprimento de obrigações de resultado, como o devedor-médico prometeu mais do que uma mera actividade cuidadosa e diligente, será equitativo e justo que o devedor fique sujeito a um regime de responsabilidade mais rígido e austero quanto à distribuição probatória.

Desta feita, para os partidários desta tese, nas obrigações de resultado, a presunção de culpa do art.º 799º terá um alcance e uma abrangência maior por forma a abarcar também a ilicitude e o nexo de causalidade<sup>262</sup>, devendo ser entendida *lato sensu*<sup>263</sup>.

Contrariamente, e apesar de os pressupostos anteriormente referidos serem os mesmos quanto à responsabilidade pelo não cumprimento das obrigações de meios, a ilicitude e a culpa devem ser encaradas de maneira diferente quando em causa estejam estas obrigações (leia-se: de meios)<sup>264</sup>.

Como vimos anteriormente, há doutrina que defende que o conceito de ilicitude e culpa, nas obrigações de meios, são coincidentes ou que se sobrepõem<sup>265</sup>.

---

<sup>260</sup> RIBEIRO, Ricardo Lucas; *op. cit.*; p.122;

<sup>261</sup> Ac. do STJ de 22 de Setembro de 2011, Proc. 674/2001.P.L.S1 (Bettencourt de Faria) pp. 1 e 7-9

<sup>262</sup> CORDEIRO, António Menezes; Da responsabilidade civil dos administradores das sociedades comerciais; Lex; Lisboa; 1997; pp. 468-470 e 485 e ss;

<sup>263</sup> Afirma Ricardo Lucas Ribeiro que “ impende logo sobre o devedor [*in casu*,o médico] o ónus de provar o cumprimento da obrigação ou então de provar que o não cumprimento não é ilícito, ou que o não cumprimento ilícito não procede de culpa sua, ou, finalmente, que não há uma relação de causalidade entre o não cumprimento ilícito e culposo e os danos sofridos pelo credor [*in casu*,o paciente]”- RIBEIRO, Ricardo Lucas; *op. cit.*; pp. 123-124;

<sup>264</sup> Ac. do STJ de 22 de Setembro de 2011, Proc. 674/2001.P.L.S1 (Bettencourt de Faria); p.8;

<sup>265</sup> Ver: Capítulo IV- A *summa divisio* obrigacional e a presunção de culpa na responsabilidade civil contratual médica; Ponto 13.

## Da *summa divisio* obrigacional meios/resultado à presunção de culpa na responsabilidade civil contratual médica

Para os defensores da tese aqui em estudo, essa coincidência não se verifica<sup>266</sup>: pode afirmar-se que a ilicitude nas obrigações de meios tem um significado subjacente distinto da “ilicitude de resultado”, pois efectivamente recebe elementos que são, tradicionalmente, integrantes da culpa (maioritariamente, de negligência<sup>267</sup> já que o dolo não reveste muita importância na responsabilidade pelo não cumprimento de obrigações de meios<sup>268</sup>), mas dizer que as duas categorias (leia-se, de culpa e de ilicitude) se confundem, é, na perspectiva de quem defende este argumento, erróneo<sup>269</sup>.

Neste sentido, propõem que se faça a distinção entre a ilicitude e a culpa através da dicotomia entre “cuidado interior” e “cuidado exterior”, sendo estas duas faces do cuidado da máxima importância para uma compreensão real e concreta da responsabilidade médica por actuação negligente<sup>270 271</sup>.

O “cuidado exterior” consistiria em adoptar-se uma conduta de acordo com os deveres impostos pelas normas que exigem que o agente (*in casu*, o médico) actue por forma a que se evite a concretização de riscos para os

---

<sup>266</sup> Ac. do STJ de 22 de Setembro de 2011, Proc. 674/2001.P.L.S1 (Bettencourt de Faria) pp.1 e 7-8;

<sup>267</sup> “Actuará, assim, com *negligência* (cumprindo defeituosamente a sua obrigação, o médico que não exerce todo o seu zelo nem ponha em prática toda a sua capacidade técnica e científica na execução das suas tarefas para proporcionar cura ao doente ou para não fazer perigar (ou pôr irreversivelmente em causa) o seu direito à vida (...)-Ver: Ac. do STJ de 7 de Outubro de 2010, Proc. 1364/05.5TBBCL.G1 (Ferreira de Almeida); p.11

<sup>268</sup> Afirma Álvaro da Cunha Rodrigues que “na verdade, raros serão os casos em que o ilícito médico ou qualquer violação contratual será praticada intencionalmente, atenta a formação ética e cultural de tais profissões”- RODRIGUES, Álvaro da Cunha Gomes; *ult. Op. Cit.*; p. 206 e RIBEIRO, Ricardo Lucas; *op. cit.*; p. 125;

<sup>269</sup> RIBEIRO, Ricardo Lucas; *op. cit.*; pp. 125

<sup>270</sup> OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto; *op. cit.*; p. 240;

<sup>271</sup> Ricardo Lucas Ribeiro afirma que é de referir que é apontada, na jurisprudência internacional, “outra forma de atribuir diferente conteúdo aos dois critérios referidos, na responsabilidade médica, que passa pela distinção entre a “medida mais elevada” e a “medida normal” de cuidado ou diligência. A “mais elevada medida de cuidado” exigiria a observância do cuidado ou da diligência de uma pessoa ideal (com as maiores capacidades); a “medida normal de cuidado” só exigiria a observância do cuidado ou da diligência de uma pessoa média ou normal. Ao passo que a violação da “mais elevada medida de cuidado” seria o critério da ilicitude, a violação da “medida normal de cuidado” seria o critério da culpa”- RIBEIRO, Ricardo Lucas; *op. cit.*; p.127

### Capítulo III- A *SUMMA DIVISIO* OBRIGACIONAL E A PRESUNÇÃO DE CULPA NA RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL MÉDICA

bens jurídicos, para os interesses e para os direitos de outrem<sup>272</sup>. O “cuidado interior”, por sua vez, configuraria uma atitude ponderada, diligente, acurada e minuciosa do médico e orientada para o “cuidado exterior”<sup>273</sup>.

Assim, para os partidários desta matéria, o “cuidado exterior” preencheria o critério da ilicitude e o “cuidado interior” constituiria o critério da culpa, afirmando-se assim que estes conceitos são na sua génese, diferentes. Nestes termos, “quem age com cuidado exterior, não responde pelos prejuízos por si provocados- a sua conduta não é ilícita-; quem age sem cuidado exterior mas com cuidado interior, também não – a conduta é ilícita mas não é culposa”<sup>274</sup> e como tal não lhe pode ser imputada.

Acrescenta-se que a fronteira entre os dois conceitos (ilicitude e culpa) passa então, inevitavelmente, por uma violação de um dever objectivo de cuidado (como elemento constitutivo da ilicitude negligente) e pela atitude pessoal interior de descuido ou leviandade perante a norma de comportamento (como elemento constitutivo da culpa negligente)<sup>275</sup>.

O médico-devedor de “meios” não será, nestes termos, responsabilizado “quando agir em conformidade com o dever objectivo de cuidado, pois a sua conduta não será ilícita”<sup>276</sup>; nem quando, a despeito de ter violado o cuidado objectivamente devido, não assumir uma atitude interior descuidada ou leviana face à norma de comportamento, pois a sua conduta, conquanto ilícita, não sera culposa”<sup>277</sup>. Será então dentro destas

---

<sup>272</sup> OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto; *op. cit.*; p. 240

<sup>273</sup> RIBEIRO, Ricardo Lucas; *op. cit.*; pp. 126;

<sup>274</sup> OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto; *op. cit.*; p. 243-245;

<sup>275</sup> RIBEIRO, Ricardo Lucas; *op. cit.*; pp. 127;

<sup>276</sup> Acrescenta o STJ que “(...) só haverá acto ilícito se houver (...) previsibilidade e evitabilidade do dano, já que o acto ilícito é um acto voluntário (controlável pela vontade) e só é voluntário o que é conhecido ou, pelo menos, cognoscível.” - Ac. do STJ de 22 de Setembro de 2011, Proc. 674/2001.P.L.S1 (Bettencourt de Faria) p.10;

<sup>277</sup> RIBEIRO, Ricardo Lucas; *op. cit.*; pp. 129;

Da *summa divisio* obrigacional meios/resultado à presunção de culpa na responsabilidade civil contratual médica

demarcações que os apologistas desta tese concebem os conceitos de ilicitude e de culpa quando referentes a obrigações de meios<sup>278</sup>.

É precisamente assim que surge o argumento de que não faria sentido que o paciente-credor, para obter uma indemnização quando em causa estivesse uma obrigação de meios, tivesse meramente que fazer prova da não obtenção do resultado pretendido e dos danos sofridos. O paciente-credor terá então de provar a ilicitude do acto médico, ou seja, provar que o médico-devedor violou um dever objectivo de cuidado que sobre ele recaía, através, por exemplo, da prova da verificação de um erro de técnica profissional do médico, com recurso às *legis artis*<sup>279</sup>. Quanto à culpa, terá o médico-devedor que a ilidir já que sobre ele impende, sem dúvidas para os partidários desta tese, o art.º 799.º que presume a sua culpa.

Assim se constata que a presunção de culpa do devedor (médico) tem total cabimento no campo da responsabilidade por violação de obrigações de meios, contudo com um alcance e abrangência mais reduzido do que nas obrigações de resultado: nestas últimas, a presunção de culpa englobará, como vimos a culpa, a ilicitude e o nexo de causalidade e, nas primeiras, resumir-se-á à culpa<sup>280</sup>.

Outro argumento surge no sentido de aplicar o art.º 799.º do C.C. também às obrigações de meios e não só às de resultado, e, tal como no argumento anterior, esta aplicação terá também um alcance ou significado diferente em cada um dos casos.

A presunção de culpa terá então um alcance distinto consoante se esteja perante a responsabilidade por incumprimento de uma obrigação de meios ou por incumprimento de uma obrigação de resultado, porém, mesmo assim, com um alcance mais reduzido<sup>281</sup> quanto às obrigações de resultado

---

<sup>278</sup> Ac. do STJ de 22 de Setembro de 2011, Proc. 674/2001.P.L.S1 (Bettencourt de Faria); p.8-9;

<sup>279</sup> PEREIRA, André Gonçalo Dias; *ult. op. Cit.*; p. 426;

<sup>280</sup> RIBEIRO, Ricardo Lucas; *op. cit.*; pp. 130;

<sup>281</sup> Ac. do STJ de 15 de Dezembro de 2011, Proc. 209/06.3TVPR.T.P1.S1 (Gregório Silva Jesus); pp.25-26;

### Capítulo III- A *SUMMA DIVISIO* OBRIGACIONAL E A PRESUNÇÃO DE CULPA NA RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL MÉDICA

do que o da tese anterior, já que, para os defensores deste argumento, deve alargar-se a presunção por forma a abranger a ilicitude mas já não o nexo de causalidade (como se defendeu anteriormente)<sup>282</sup>.

Nesta esteira argumentativa, o âmbito da presunção de culpa do art.º799º quanto a obrigações de resultado seria mais alargado e abrangente: além de compreender a presunção de culpa (a censurabilidade da conduta do devedor, sendo esta reprovável), compreenderia também uma presunção de ilicitude (a presunção de que a conduta do devedor-médico é ilícita devido a um comportamento faltoso por parte do médico), englobando ainda a causalidade entre esse comportamento e a falta de cumprimento ou o cumprimento defeituoso verificado no caso concreto<sup>283</sup>. Nestes termos, uma vez provada a falta ou a deficiência da prestação, a lei presumiria também que estas decorriam de uma conduta ilícita do devedor-médico, ficando assim o paciente-credor desonerado da prova respectiva<sup>284</sup>.

Assim, “uma presunção tão vasta (...) só tem sentido quando pela prestação se atribua ao credor um resultado: a falta deste último ou o seu defeito indicará então (em termos de probabilidade e plausibilidade) a “culpa” do devedor, para além de que será também este último quem melhor poderá esclarecer que o inadimplemento lhe não é, afinal, imputável”<sup>285</sup>.

Contrariamente, o mesmo raciocínio não se poderá aplicar quando em causa estejam situações em que o devedor se vinculou, não a um resultado especificado, mas apenas a adoptar as necessárias diligências ou a

---

<sup>282</sup>FRADA, Manuel A. Carneiro da; Contrato e deveres de protecção; Coimbra; 1994; pp. 187 e ss;

<sup>283</sup>Note-se que não se trata aqui do nexo de causalidade entre o incumprimento e o dano concretamente sofrido pelo paciente-credor. Os defensores desta tese afirmam que este nexo de causalidade (leia-se: entre o incumprimento e o dano) não se presume, tendo que ser o paciente-credor a prová-lo, como normalmente acontece- FRADA, Manuel A. Carneiro da; *op. Cit.*; pp. 192-193 e RIBEIRO, Ricardo Lucas; *op. cit.*; p.116;

<sup>284</sup>FRADA, Manuel A. Carneiro da; Uma terceira via no direito da responsabilidade civil?; Almedina; 1997; p. 29;

<sup>285</sup>FRADA, Manuel A. Carneiro da; Contrato e deveres de protecção; Coimbra; 1994; p. 193;

Da *summa divisio* obrigacional meios/resultado à presunção de culpa na responsabilidade civil contratual médica

empregar certos meios para a satisfação dos interesses do credor, o que corresponde, como já vimos<sup>286</sup>, a obrigações de meios. Nestas, então, o âmbito da presunção de culpa do art.º 799º seria mais reduzido, reconduzindo-se somente à presunção da censurabilidade pessoal da conduta do médico (a culpa)<sup>287 288</sup>. A *ratio* deste pensamento é a seguinte: nas obrigações de meios, se o interesse do paciente-credor que acabámos de referir não é conseguido, nem por isso é justo, equitativo ou razoável pressupor, sem mais, a violação contratual por parte do médico-devedor, até porque existirão outras origens ou agravantes possíveis do dano<sup>289</sup>, que o médico não podia controlar ou conter e que, por isso justamente, a elas não se vinculou contratualmente<sup>290</sup>. Nestes termos, se o paciente-credor tiver a pretensão de obter uma indemnização com fundamento na falta de diligência por parte do médico-devedor, sobre o primeiro recairá o ónus de provar a sua efectiva ocorrência (ou seja, o paciente terá que fazer prova da ilicitude do acto médico).

Nestes termos e em jeito de resumo, os partidários desta tese defendem que, quanto às obrigações de resultado, a presunção do art.º 799º deve ser entendida como uma espécie de “presunção de responsabilidade”<sup>291</sup>, contendo em si, além do juízo de culpa, o juízo de ilicitude; porém, quando se trate de obrigações de meios, a presunção do art.º 799º deve cingir-se à questão da censurabilidade do agente, presumindo-se somente, a culpa do médico<sup>292</sup>. Verificamos assim o alcance

---

<sup>286</sup> Ver: Capítulo I- A *summa divisio* obrigacional: obrigações de meios e obrigações de resultado;

<sup>287</sup> FRADA, Manuel A. Carneiro da; *ult. Op. Cit.*; p. 193;

<sup>288</sup> Ac. do STJ de 15 de Dezembro de 2011, Proc. 209/06.3TVPR.T.P1.S1 (Gregório Silva Jesus); p.25;

<sup>289</sup> Ver exemplos de factores endógenos ou exógenos estranhos à actuação médica no Capítulo I- A *summa divisio* obrigacional: obrigações de meios e obrigações de resultado; Ponto 2.1.1.;

<sup>290</sup> FRADA, Manuel A. Carneiro da; *ult. Op. Cit.*; p. 193;

<sup>291</sup> FRADA, Manuel A. Carneiro da; *ult. Op. Cit.*; p. 193

<sup>292</sup> OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto; *op. cit.*; p. 235;

### Capítulo III- A *SUMMA DIVISIO* OBRIGACIONAL E A PRESUNÇÃO DE CULPA NA RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL MÉDICA

distinto atribuído à presunção do art.º 799º, consoante se esteja perante uma obrigação de meios ou de resultado <sup>293</sup>.

No mesmo sentido, ou seja, no sentido de não haver que distinguir, para efeitos de prova da culpa, entre obrigações de meios e obrigações de resultado, mas com critérios diferentes dos anteriormente expostos, surge outro argumento.

Existem vozes na doutrina que convertem “o ónus (geral) de alegar e provar a existência de um direito, no ónus (especial) de concretizar ou de individualizar o conteúdo do dever de cuidado ou de diligência”<sup>294</sup>.

Como já foi explicitado supra<sup>295</sup>, os princípios gerais de distribuição do ónus da prova são os seguintes: ao credor cabe alegar e provar a existência do seu direito e o devedor tem o ónus de alegar e de provar a inexistência desse mesmo direito (através de factos extintivos, modificativos ou impeditivos).

Esta distribuição do encargo da prova funcionará na íntegra quanto às obrigações de resultado e quanto às obrigações de meios, porém com uma singularidade: nas obrigações de resultado (obrigações de conteúdo determinado) o paciente-credor tem somente o ónus de alegar e provar a existência do dever de cuidado ou de diligência por parte do médico, mas, nas obrigações de meios (obrigações de conteúdo indeterminado), o paciente-credor fica encarregue do ónus de converter o dever geral de cuidado ou de diligência em deveres específicos- ao credor (paciente) cabe provar até onde vai esse dever de diligência do devedor (médico), incumbindo a este último, posteriormente, a prova de que o cumpriu<sup>296</sup>.

---

<sup>293</sup>Ac. do STJ de 15 de Dezembro de 2011, Proc. 209/06.3TVPRT.P1.S1 (Gregório Silva Jesus); p.25;

<sup>294</sup> OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto; *op. cit.*; p. 231;

<sup>295</sup> Ver: Capítulo III- O ónus de prova da culpa na responsabilidade civil contratual; ponto 8;

<sup>296</sup>SERRA, Adriano Vaz; Boletim do Ministério da Justiça; Nº68; 1957; pp.80-83; e OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto; *op. cit.*; p. 232;

Da *summa divisio* obrigacional meios/resultado à presunção de culpa na responsabilidade civil contratual médica

Assim, “o agravamento do estado do doente nada prova por si mesmo e o prático (...) não será responsável senão se o doente demonstrar que [o médico] procedeu mal em não tomar tal precaução ou não lhe aplicar tal modalidade de tratamento” <sup>297</sup> (sublinhado nosso).

Nestes termos, o paciente-credor deveria alegar e provar a existência de deveres específicos, provando que o médico devia ter praticado certos e determinados actos (referentes ao conteúdo do dever de diligência prometido), e o médico-devedor deveria demonstrar o cumprimento desses mesmos deveres, provando que praticou os tais actos específicos ou, no caso de não os ter praticado, provar que esse incumprimento não lhe é imputável<sup>298</sup>.

Posto isto, constatamos que os defensores desta ideia argumentam no sentido de que os princípios gerais de distribuição do ónus da prova se aplicam totalmente às obrigações de meios e que o ónus da prova de culpa, seguindo por este caminho, não pertence ao credor (paciente), não havendo aqui, portanto, nenhuma excepção à regra de que o credor só tem de provar o seu direito de crédito<sup>299</sup>. Ou seja, defende-se aqui que as regras do ónus da prova se devem formular de um modo geral: em regra, ao credor apenas incumbe a prova do seu crédito; o credor não tem que provar a inexecução da obrigação, pois é ao devedor que compete demonstrar que cumpriu, de harmonia com a regra de que pertence ao devedor a prova dos factos que extinguem a obrigação<sup>300</sup>.

Concluímos assim que os critérios de distribuição do ónus da prova desenvolvidos nesta última tese e os critérios enunciados no primeiro argumento que expusemos não são coincidentes: neste último, coloca-se apenas o encargo ao credor (paciente) de concretizar o dever geral de

---

<sup>297</sup> SERRA, Adriano Vaz; *ult. Op. Cit.*; p. 83; nota n.º119;

<sup>298</sup> OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto; *op. cit.*; p. 232;

<sup>299</sup> OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto; *op. cit.*; p. 232;

<sup>300</sup> SERRA, Adriano Vaz; Encargo da Prova Em Matéria de Impossibilidade ou de Cumprimento Imperfeito e da sua Imputabilidade a Uma das Partes; BMJ nº 47; 1955; pp. 99 e 102.



### Capítulo III- A *SUMMA DIVISIO* OBRIGACIONAL E A PRESUNÇÃO DE CULPA NA RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL MÉDICA

diligência e de cuidado em deveres específicos, para que se demonstre até onde vai esse dever geral de diligência na obrigação assumida e, sobre o devedor (médico) recai o ónus de provar o cumprimento desses mesmos deveres<sup>301</sup>; já na primeira tese aqui mencionada, é colocado a cargo do paciente (credor) o ónus de demonstrar a inobservância desses deveres específicos por parte do médico (devedor), ou seja, de alegar e provar o incumprimento ou o cumprimento defeituoso (a ilicitude), e a cargo do devedor (médico) o ónus de prova da inexistência da culpa<sup>302</sup>.

Seguindo a linha de raciocínio que até agora tem sido desenvolvida, surge um outro argumento que também valida a aplicação da presunção de culpa às obrigações de meios com fundamento no facto de não existirem “quaisquer razões de peso específicas da responsabilidade médica, que abram uma brecha na presunção de culpa do devedor consagrada no n.º1 do art.º 799º do C.Civil”<sup>303 304</sup>.

Defendem os partidários desta concepção, que apesar de se poder conceber que a presunção de culpa dos médicos possa ser ofensiva e vexatória na medida em que se deve idealizar que a generalidade dos profissionais da medicina agem com a necessária diligência, cuidado e zelo, para os pacientes, nas mais das vezes, pode tornar-se extremamente difícil e oneroso<sup>305</sup> produzir prova de que o médico não agiu com a diligência devida<sup>306</sup>.

---

<sup>301</sup> SERRA, Adriano Vaz; *ult. Op. Cit.*, p. 103;

<sup>302</sup> GASPAR, António Henriques; *op. Cit.*; p. 345; DIAS, Jorge de Figueiredo; MONTEIRO, Jorge Ferreira Sinde; *op. Cit.*; p.45 e PEREIRA, André Gonçalo Dias; *ult. op. Cit.*; p. 425;

<sup>303</sup> RODRIGUES, Álvaro da Cunha Gomes; *ult. Op. Cit.*; p. 209;

<sup>304</sup> Ac. do TRL de 9 de Março de 2010, Proc. 1384/08.8TVLSB.L1-7 (Maria do Rosário Morgado); p.11 e de 23 de Janeiro de 2007, Proc. 6307/2006-7 (Maria do Rosário Morgado); p.8;

<sup>305</sup> Ac. do STJ de 17 de Dezembro de 2002, Proc. 02A4057 (Afonso Melo) p.4;

<sup>306</sup> RODRIGUES, Álvaro da Cunha Gomes; *ult. Op. Cit.*; p. 208;

Da *summa divisio* obrigacional meios/resultado à presunção de culpa na responsabilidade civil contratual médica

Onerar o médico com a prova da sua não culpa não agravará a sua posição processual<sup>307</sup> já que o profissional de saúde terá à sua disposição meios de prova muito eficientes e só por si alcançáveis, começando desde logo pelo seu conhecimento técnico na área da medicina, passando pela sua experiência profissional, e finalizando com a ficha clínica do paciente e o seu processo individual<sup>308</sup>.

Os apoiantes desta tese defendem também que esta tomada de posição tem o seu maior louvor no facto de não agravar substancialmente a posição do doente<sup>309</sup>. O paciente-credor estará sempre, *a priori*, numa posição processual mais enfraquecida, pois não sendo, na esmagadora generalidade dos casos, um profissional da medicina, não tem o conhecimento científico e técnico conveniente<sup>310</sup> e, além disso, não terá acesso tão facilitado aos registos necessários e à colaboração de outros médicos que o auxiliem na demonstração efectiva da culpa do médico-devedor<sup>311 312</sup>.

Defende-se então, nestes termos, que no tocante às obrigações de meios, o médico-devedor está em melhores condições práticas de provar que não actuou de forma culposa, ao invés de fazer recair sobre o paciente-credor o ónus de provar o contrário, o que seria, inevitavelmente, mais penoso<sup>313 314</sup>.

---

<sup>307</sup> Ac.do TRL de 23 de Janeiro de 2007, Proc. 6307/2006-7 (Maria do Rosário Morgado); p.1 e 8

<sup>308</sup> RODRIGUES, Álvaro da Cunha Gomes; *ult. Op. Cit.*; p. 209;

<sup>309</sup> Ac. do TRL de 23 de Janeiro de 2007, Proc. 6307/2006-7 (Maria do Rosário Morgado); p.6;

<sup>310</sup> Ac. do TRL de 9 de Março de 2010, Proc. 1384/08.8TVLSB.L1-7 (Maria do Rosário Morgado); p.11 e de 23 de Janeiro de 2007, Proc. 6307/2006-7; (Maria do Rosário Morgado); p.7;

<sup>311</sup> RODRIGUES, Álvaro da Cunha Gomes; *ult. Op. Cit.*; p. 209;

<sup>312</sup> Ac. do TRL de 9 de Março de 2010, Proc. 1384/08.8TVLSB.L1-7 (Maria do Rosário Morgado); pp. 1 e 10-12;

<sup>313</sup> SOUSA; Luís Filipe Pires de; *op. cit.*; p. 71;

<sup>314</sup> É de referir que Luís Filipe Pires de Sousa é contra a adopção da dicotomia meios/resultado pelo nosso ordenamento jurídico, como pudemos constatar no Capítulo I (A *summa divisio* obrigacional: obrigações de meios e obrigações de resultado). Porém, como a tendência da jurisprudência com quase plena estabilidade vai no sentido de adoptar

### Capítulo III- A *SUMMA DIVISIO* OBRIGACIONAL E A PRESUNÇÃO DE CULPA NA RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL MÉDICA

Nesta bitola, o ónus de prova da falta de culpa deve recair e onerar o médico-devedor, em virtude da “melhor posição do devedor perante a prova”<sup>315</sup>. Usando o exemplo da responsabilidade civil contratual médica: se o doente não obtivesse a sua cura porque o médico não cumpriu os seus deveres de diligência ou de cuidado (leia-se, obrigações de meios), e tivesse que ser o paciente-credor a provar a culpa do médico, havia aqui, certamente, um desequilíbrio e uma disparidade injusta e injustificada<sup>316</sup> devido às posições contratuais que ocupam (já que de um lado está um técnico especializado na área da medicina e, do outro, está um leigo nesses saberes) e ainda devido à maior facilidade da produção de prova por parte do médico e à maior dificuldade por parte do paciente, que justificam precisamente o oposto<sup>317</sup>.

Nestas situações, ou seja, mesmo perante obrigações de meios, o médico-devedor estará sempre em melhores condições de produzir prova da sua não culpa do que o paciente-credor de provar a culpa médica<sup>318</sup>. Assim, aos olhos dos apologistas deste argumento, a solução de se presumir a culpa dos médicos, nos termos do art.º 799.º, mesmo relativamente a obrigações de meios, é a mais justa pois o médico-devedor estará sempre numa melhor posição de acesso à prova, enquanto a outra alternativa (a prova da culpa pelo paciente-credor) se mostra excessivamente onerosa para este último e, como tal, deve ser afastada<sup>319</sup>.

Para os partidários desta tese, não há fundamento que justifique o afastamento da regra do art.º 799.º no que toca às obrigações de meios, face: “à especial dignidade dos interesses afectados pelo (in)cumprimento; ao

---

esta destrição, o autor debruçou-se sobre o assunto da aplicabilidade ou não do art.º 799º às obrigações de meios, caso as aceitasse.

<sup>315</sup> SOUSA; Luís Filipe Pires de; *op. cit.*; p. 71;

<sup>316</sup> MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, Léon; MAZEAUD, Jean; CHABAS, François; *op. Cit.*; p. 354;

<sup>317</sup> RIBEIRO, Ricardo Lucas; *op. cit.*; p. 103;

<sup>318</sup> Ac. do STJ de 17 de Dezembro de 2002, Proc. 02A4057 (Afonso Melo); p- 4-5;

<sup>319</sup> RIBEIRO, Ricardo Lucas; *op. cit.*; p. 103;

Da *summa divisio* obrigacional meios/resultado à presunção de culpa na responsabilidade civil contratual médica

desequilíbrio estrutural da relação estabelecida entre o médico e o doente e à particular dificuldade da tutela dos interesses do doente, à luz das preocupações crescentes do legislador de favorecimento dos lesados, enquanto parte contratual mais fraca<sup>320 321</sup>. A aplicação da presunção de culpa (também) às obrigações de meios é eficaz e capaz de efectivar o princípio da igualdade<sup>322</sup> do tratamento das partes por forma a garantir uma igualdade na manutenção e distribuição dos riscos no processo<sup>323</sup>.

Em sentido semelhante seguem outros autores que defendem que a não aplicação da presunção de culpa do art.º 799º às obrigações de meios, fazendo recair o encargo da prova de culpa sobre o paciente-lesado, violaria ostensivamente a referida presunção legal<sup>324 325</sup>.

Afirma-se, neste seguimento, que a mera qualificação de uma obrigação como “obrigação de meios” não pode acarretar uma alteração profunda ao regime legal: não pode alterar a repartição do ónus da prova<sup>326</sup>.

Realçam os partidários desta tese que o médico não responderá injustificadamente e sem mais pelos actos que pratique relativamente à integridade física do doente. O que se passa é que se o paciente-lesado-credor conseguir provar que o que se passou no caso concreto foi consequência de uma prestação imperfeita do medico-lesante-devedor, o

---

<sup>320</sup> SOUSA; Luís Filipe Pires de; *op. cit.*; p. 72 e PEREIRA, André Gonçalo Dias; *Direito dos pacientes e responsabilidade médica*; 1ª edição; 2015; p. 712;

<sup>321</sup> Ac. do TRL de 9 de Março de 2010, Proc. 1384/08.8TVLSB.L1-7 (Maria do Rosário Morgado); pp. 1 e 12;

<sup>322</sup> Ac. do STJ de 15 de Outubro de 2009; Proc. 08B1800 (Rodrigues dos Santos); p. 20;

<sup>323</sup> SOUSA; Luís Filipe Pires de; *op. cit.*; p. 80;

<sup>324</sup> ALMEIDA, Carlos Ferreira de; *op. cit.*; p. 118;

<sup>325</sup> Ac. do STJ de 15 de Outubro de 2009; Proc. 08B1800 (Rodrigues dos Santos); p. 2 e Ac. do TRL de 23 de Janeiro de 2007, Proc. 6307/2006-7 (Maria do Rosário Morgado); p.9

<sup>326</sup> É de referir que Carlos Ferreira de Almeida é contra a adopção da dicotomia meios/resultado pelo nosso ordenamento jurídico, como pudemos constatar no Capítulo I (A *summa divisio* obrigacional: obrigações de meios e obrigações de resultado). Porém, afirma que caso esta dicotomia fosse de aceitar, a presunção de culpa do art.º 799º aplicar-se-ia também e sem dúvidas às obrigações de meios, pois a contraposição meios/resultado não pode ter subjacente uma alteração ao regime legal e a derrogação de uma presunção legalmente estabelecida- ALMEIDA, Carlos Ferreira de; *op. cit.*; pp. 117-118;

### Capítulo III- A *SUMMA DIVISIO* OBRIGACIONAL E A PRESUNÇÃO DE CULPA NA RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL MÉDICA

dano só não lhe será imputado se este conseguir fazer prova da sua não culpa, ou seja, de que não lhe era exigível outro comportamento<sup>327 328</sup>.

---

<sup>327</sup> ALMEIDA, Carlos Ferreira de; *op. cit.*; p. 118

<sup>328</sup> Ac. do TRL de 23 de Janeiro de 2007, Proc. 6307/2006-7 (Maria do Rosário Morgado); p.9.

## CONCLUSÃO

É chegado o momento de concluir.

Como já tivemos oportunidade de afirmar<sup>329</sup>, em nosso entendimento a distinção entre obrigações de meios e de resultado deve ser plenamente aceite e aplicável no nosso ordenamento jurídico.

Com o passar do tempo, com o avanço da tecnologia e das técnicas médicas e com a, cada vez maior, instrução e consciência social do Direito, certas profissões -como é o caso da medicina- começaram a sair do plano do “divino” ou do “quase sagrado” dando lugar a um exponencial crescimento das responsabilidades profissionais. Nos dias que correm há já um discernimento livre e generalizado sobre a importância da responsabilidade decorrente de exercícios negligentes no âmbito de certas actividades como as actividades médicas.

As responsabilidades profissionais são assim o propulsor da importância subjacente à dicotomia meios/resultado e, devido aos argumentos em capítulo anterior plasmados<sup>330</sup>, somos de opinião favorável à aplicação plena da *summa divisio* meios/resultado no nosso ordenamento jurídico.

Iniciámos a presente dissertação movidos pela máxima de que “não devemos tratar de forma igual aquilo que é diferente” e concluímos exactamente nesse sentido: sobretudo na responsabilidade civil contratual médica, a distinção entre obrigações de meios e de resultado é da mais elementar importância e deve ser cuidadosamente delineada e, caso a caso, resolvida. Como avançámos anteriormente também<sup>331</sup>, para conhecermos o tipo de obrigação a que o médico se vinculou, teremos que atender a vários

---

<sup>329</sup> Ver: Capítulo I- A *summa divisio* obrigacional: obrigações de meios e obrigações de resultado; ponto 2.1.2;

<sup>330</sup> Ver: Capítulo I- A *summa divisio* obrigacional: obrigações de meios e obrigações de resultado; ponto 2.1.2;

<sup>331</sup> Ver: Capítulo I- A *summa divisio* obrigacional: obrigações de meios e obrigações de resultado; ponto 3.3;

critérios, nomeadamente ao da aleatoriedade da prestação, sempre norteados primeiramente pela vontade das partes (médico-paciente) constante do contrato celebrado.

Como deixámos claro, esta distinção entre obrigações de meios e de resultado, quando aceite, levanta sérias e pertinentes questões no tocante à responsabilidade civil por incumprimento contratual, e, especificamente quanto à distribuição do ónus da prova de culpa médica, que é o que procuramos aqui esclarecer.

Em nosso entender, e salvo douda opinião, acompanhando a maioria da doutrina e da jurisprudência mais recente, a presunção de culpa do art.º 799.º do C.C. deve ser aplicada a todos os casos de responsabilidade civil contratual médica, mesmo quando em causa estejam obrigações de meios por parte dos médicos.

E porquê? A resposta não é simples na medida em que surgem na doutrina e na jurisprudência, como tivemos oportunidade de constatar no último capítulo da presente dissertação<sup>332</sup>, argumentos muito pertinentes e preocupantes em oposição à aplicação da presunção de culpa às obrigações de meios por parte dos profissionais da medicina.

É verdade que a tendência de responsabilizar civilmente os médicos de forma desmedida e sem cautelas poderá desencadear fenómenos que devemos evitar: excessos de zelo por parte dos médicos e, conseqüentemente, entraves ao avanço da ciência médica e ao progresso da medicina. A estes efeitos perversos podem ainda juntar-se os perigos de haver um bloqueio ou uma contenção exacerbada na prática de áreas difíceis da medicina já que os profissionais de saúde, por saberem impender sobre si uma culpa presumida, tendem a proteger-se, não se aventurando em áreas de risco ou de perigo mais evidente.

---

<sup>332</sup> Ver: Capítulo IV – A *summa divisio* obrigacional e a presunção de culpa na responsabilidade civil contratual médica; ponto 13.1;

Contudo, o nosso legislador e os nossos tribunais e –e em nosso entender, bem- propugnam pela protecção da parte mais fraca numa relação contratual desigual ou desequilibrada que é precisamente a relação contratual estabelecida entre um médico (técnico especializado nos saberes da medicina) e um paciente (leigo quanto a esses mesmos saberes).

As dificuldades probatórias por parte do credor-paciente são, no seu todo e em particular em relação à prova da culpa médica, evidentes.

Vejamos: na grande maioria dos casos, o paciente não está em condições de poder avaliar o procedimento profissional do médico; o credor-paciente desconhece totalmente (e sem qualquer obrigação de conhecer) os diferentes passos que foram dados ou em que é que se traduziu a actuação médica a que se submeteu; o desenvolvimento científico aliado ao progresso tecnológico faz com que muitas intervenções sejam dependentes de um suporte material específico a que o doente não tem acesso e com o qual não sabe lidar para que, através dele, consiga produzir prova; em muitos casos, o paciente encontra-se inconsciente durante a intervenção feita pelo médico, ou, no pior dos cenários, acaba por falecer no decorrer da mesma, impossibilitando a produção de prova pelos seus sucessores; actualmente torna-se cada vez mais difícil apurar efectivos responsáveis devido à complexa organização e ao grande número de intervenientes numa equipa de cirurgia. A acrescentar a este conjunto de entraves à prova por parte do paciente, facilmente se constata que este, não possuindo conhecimentos técnico-científicos na área da medicina, dependerá sempre (ou quase sempre) de um complemento de prova por parte de peritos médicos, ou seja, estará sempre dependente de um médico para produzir a prova.

Pela nossa parte, temos que esta conjuntura de fundamentos só vem corroborar e justificar a efectiva e plena aplicação da presunção de culpa do art.º 799.º ao médico-devedor, mesmo quando em causa estejam obrigações de meios. Como já referido no último capítulo da presente dissertação: a solenidade dos interesses afectados pelo incumprimento contratual por parte do médico, ao que se junta o desequilíbrio das posições contratuais entre



devedor (médico) e credor (paciente) e ainda os particulares obstáculos e a ampla dificuldade na efectivação da tutela de tais interesses, fazem-nos perceber que nada poderá justificar o afastamento da regra da presunção de culpa do devedor pelo incumprimento contratual.

Nesta esteira, a aplicação da presunção de culpa do art.º 799.º também às obrigações de meios médicas é a solução que nos parece mais habilitada e proficiente a efectivar o princípio da igualdade do tratamento das partes, à luz das preocupações crescentes do legislador, da jurisprudência e da doutrina portuguesas relativamente ao favorecimento dos lesados, enquanto parte contratual mais frágil e débil. É equitativo que assim seja, na medida em que a facilidade de prova neste âmbito está do lado do médico.

Consegue-se assim “o melhor dos dois mundos”: por um lado, não se prejudica ou agrava a posição processual do médico que disporá de excelentes meios para a produção de prova como a ficha clínica individual do paciente, o testemunho dos seus colegas de trabalho já que, na generalidade dos casos que chegam aos nossos tribunais, a intervenção feita ao paciente conta, quase sempre, com mais intervenientes além do médico principal, e sobretudo, o médico conta com aquilo que o coloca numa posição de favorecimento em relação ao paciente: os seus conhecimentos técnico-científicos; por outro lado esta solução abarca a vantagem de não dificultar substancialmente a posição do paciente que se encontra desde logo numa posição processual mais desvantajosa pois não sendo, geralmente, conhecedor da área médica não dispõe dos conhecimentos necessários e adequados, não tem acesso aos registos com a mesma facilidade que o médico e, possivelmente, não terá a colaboração de outros médicos e técnicos envolvidos que tendem a não se pronunciar se isso prejudicar o seu colega e, consequentemente, a sua classe profissional.

Concluindo: quer estejamos perante uma obrigação de resultado ou perante uma obrigação de meios, somos da opinião de que sobre o médico-devedor, no âmbito do incumprimento de um contrato, impenderá sempre o

ônus de prova de que agiu com a diligência necessária exigível pelas boas práticas da medicina.

## BIBLIOGRAFIA

### LIVROS E ARTIGOS

- ALARCÃO, Rui de; Direito das obrigações; Texto elaborado por J. Sousa Ribeiro, J. Ferreira Sinde Monteiro, Almeno de Sá, J.C. Brandão Proença, com base nas lições; Edição policopiada, Coimbra, 1983;
- ALMEIDA, Carlos Ferreira de; Os contratos civis de prestação de serviço médico; *in* Direito da Saúde e da Bioética; AAFDUL; Lisboa; 1996;
- ALMEIDA, José Carlos Moitinho de; A responsabilidade civil do médico e o seu seguro; Scientia Iuridica; XXI; 1972;
- ANDRADE, Manuel A. Domingues de; e ALARCÃO, Rui de; Teoria geral das obrigações; V.I; Livraria Almedina; Coimbra; 1958;
- ASCENSÃO, José de Oliveira; A teoria finalista e o ilícito civil; Revista da Faculdade de Direito de Lisboa; V. XXVII; 1986;
- BIANCA, C. Massimo; Dell'inadempimento delle obbligazioni *in* Commentario del Codice Civile a cura di Antonio Scialoja e Giuseppe Branca; Zanichelli Editore Bologna/Il Foro Italiano Roma Silva; 1967;
- CARINGELLA, Francesco; DE MARZO, Giuseppe; Manuale de diritto civile, V. II Le obbligazioni; Giuffrè Editore; 2008;
- CORDEIRO, António Menezes;
  - Da responsabilidade civil dos administradores das sociedades comerciais; Lex; Lisboa; 1997;
  - Direito das Obrigações, V. I; AAFDL; (reimpressão); Lisboa; 2001
  - Tratado de Direito Civil Português; II Direito das Obrigações; T. I; Almedina; 2009;

- Tratado de Direito Civil Português; II Direito das Obrigações; T. III; Almedina; 2010;
- COSTA, Mário Júlio de Almeida; Direito das Obrigações; 12ª edição, Revista e actualizada; Almedina; Coimbra; 2009;
- DEMOGUE, René; Traité des obligations en générale, Parte I, T. V; Paris; 1925;
- DIAS, João Álvaro; Procriação assistida e responsabilidade médica; *in* Studia Iuridica 21; Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra; Coimbra; 1996;
- DIAS, Jorge de Figueiredo; MONTEIRO, Jorge Ferreira Sinde; Responsabilidade Médica em Portugal; BMJ; Nº332; 1984;
- ESMEIN, Paul; Le fondement de la responsabilité contractuelle rapprochée de la responsabislité délictuelle; RTDC; T.32; 1933;
- FARIA, Jorge Leite Areias Ribeiro de;
  - Direito das obrigações; V. II; Almedina; Coimbra; 1990;
  - Novamente a questão da prova na responsabilidade civil médica-reflexões em torno do direito alemão *in* Estudos de direito das obrigações e discursos académicos; Coimbra editora; 2010;
- FRADA, Manuel A. Carneiro da; Contrato e deveres de protecção; Coimbra; 1994;
- FREITAS, José Lebre de; A acção declarativa comum à luz do código revisto; 2ª Edição; Coimbra; 2011;
- FROSSARD, Joseph; La distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat; Libraire Générale de Droit et de Jurisprudence; Paris; 1965;

- GASPAR; António Henriques; A responsabilidade civil do médico; CJ; Ano III; 1978;
- GOMÉZ; Jesús Miguel Lobato; Contribución al estudio de la distinción entre las obligaciones de medios y las obligaciones de resultado; Anuario de Derecho Civil, T. XLV, Fascículo II; 1992;
- JORGE, Fernando de Sandy Lopes Pessoa; Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil; Lisboa; 1968;
- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes; Direito das Obrigações; V.I; 11<sup>a</sup> edição; Almedina; Coimbra; 2014;
- LIMA, António Pires de; VARELA, João de Matos Antunes; com a colaboração de MESQUITA, Manuel Henriques;
  - Código Civil Anotado; V. I; 4<sup>a</sup> edição revista e actualizada; Coimbra; 1987;
  - Código Civil anotado; V. II; 4<sup>a</sup> edição revista e actualizada; Coimbra; 1997;
- MARTON, G.; Obligations de résultat et obligations de moyens; RTDC; T. 34; 1935;
- MAZEAUD, Henri; Essai de classification des obligations: obligations contractuelles et extra-contractuelles; Revue Trimestrielle de Droit Commercial, T. 35; Paris; 1936;
- MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, Léon; MAZEAUD, Jean; CHABAS, François; Leçons de droit civil; V. I; T. II; 7<sup>a</sup> ed.; Éditions Montchrestien; Paris; 1985;
- MENGONI, Luigi; Obbligazioni “di risultato” e obbligazioni “di mezzi”; Rivista del Diritto Commerciale, Anno LII, I; 1954;
- MOREIRA, Guilherme Alves; Instituições do Direito Civil Português; V.1- Parte Geral; 1907;

- MÚRIAS, Pedro Ferreira; Por uma distribuição fundamentada do ónus de prova; Lex-Edições Jurídicas; Lisboa; 2000;
- MÚRIAS; Pedro; PEREIRA; Maria de Lurdes; Obrigações de meios, obrigações de resultado e custos da prestação; *in* Estudos em Homenagem a Paulo Cunha; Almedina; 2012;
- NUNES, Manuel António do Rosário; O ónus da prova nas acções de responsabilidade civil por actos médicos; 2ª edição; 2007;
- OLIVEIRA; Guilherme de; O fim da arte silenciosa; RLJ; ano 128; nº3852;
- OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto; Responsabilidade Civil em instituições privadas de saúde; Responsabilidade civil dos médicos- Centro de Direito Biomédico; Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra; 2005;
- OSTI, Giuseppe; Deviazioni dottrinali in tema di responsabilità per inadempimento delle obbligazioni; *in* RTDPC, Anno VIII, 1954;
- PENNEAU, Jean; La responsabilité médicale; Paris; 1977;
- PEREIRA, André Gonçalo Dias
  - Direito dos pacientes e responsabilidade médica; 1ª edição; 2015;
  - O consentimento informado na relação médico-paciente; Centro de Direito Biomédico; Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra; 2004;
- PINTO, Carlos Alberto da Mota; Teoria Geral do Direito Civil; 2ª edição; 1985;
- RANGEL, Rui Manuel de Freitas; O ónus da prova no processo civil; 2ª edição revista e ampliada; Coimbra; 2002;

- RIBEIRO, Ricardo Lucas; Obrigações de meios e obrigações de resultado; 1ª edição; Coimbra Editora; 2010
- ROCHA, Maria Victória; A imputação objectiva na responsabilidade contratual; Revista de Direito e Economia; 1989;
- RODRIGUES, Álvaro da Cunha Gomes;
  - Responsabilidade médica em direito penal- estudo dos pressupostos sistemáticos; Almedina; Coimbra; 2007;
  - Reflexões em torno da responsabilidade civil dos médicos; Revista Direito e Justiça, XIV, 3; 2000;
- SALEILLES, Raymond; Étude sur la Théorie Générale de l'Obligation; 3ª edição; Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence; Paris; 1914;
- SERRA, Adriano Vaz
  - Boletim do Ministério da Justiça; Nº47; Março; 1955;
  - Boletim do Ministério da Justiça; Nº68; Julho; 1957;
- SILVA, João Calvão da; Cumprimento e sanção pecuniária compulsória; Coimbra; 1997;
- SILVA, Manuel Gomes da; O dever de prestar e o dever de indemnizar, V.I; Lisboa; 1944;
- SOUSA; Luís Filipe Pires de; O ónus da prova na responsabilidade civil médica: questões processuais atinentes à tramitação deste tipo de acções (competência, instrução do processo, prova pericial); *in* Revista do CEJ; 2º semestre; ; N.º 16; 2011;
- SOUSA; Miguel Teixeira de; Sobre o ónus da prova nas acções de responsabilidade civil médica; *in* Direito da Saúde e da Bioética; AAFDUL; Lisboa; 1996
- STARCK, Boris; Obligations; Litec; Paris; 1972;

- TELLES, Inocêncio Galvão; Direito das Obrigações; 7ª edição (revista e actualizada); Coimbra Editora; 1997;
- THOMAS, Claude; La distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat; Revue Critique de Législation et de Jurisprudence; 1937;
- TUNC, André; Nuova rivista di diritto commerciale, diritto dell'economia e diritto sociale; V. I; 1948;
- VARELA, João Antunes; Das obrigações em geral; V. I; 10ª edição; Coimbra; Almedina; 2000;
- VARELA, João de Matos Antunes; BEZERRA, José Miguel; NORA, Sampaio e; Manual de processo civil; Coimbra Editora; 1984;

## **JURISPRUDÊNCIA**

(todos os acórdãos estão disponíveis em <http://www.dgsi.pt/>)

### **-SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

- Acórdão de 22 de Maio de 2003; Processo n.º 03P912; Relator: Neves Ribeiro;
- Acórdão de 15 de Dezembro de 2011; Processo n.º 209/06.3TVPRT.P1.S1; Relator: Gregório Silva Jesus;
- Acórdão de 27 de Novembro de 2007; Processo n.º 07A3426; Relator: Rui Mauricio;



-Acórdão de 7 de Outubro de 2010, Processo n.º 1364/05.5TBBCL.G1;  
Relator: Ferreira de Almeida;

-Acórdão de 4 de Março de 2008; Processo n.º 08A183; Relator: Fonseca Ramos;

- Acórdão de 17 de Dezembro de 2002; Processo n.º 02A4057 Relator: Afonso Melo;

-Acórdão de 15 de Outubro de 2009; Processo n.º 08B1800; Relator: Rodrigues dos Santos;

-Acórdão de 22 de Setembro de 2011; Processo n.º 674/2001.P.L.S1;  
Relator: Bettencourt de Faria;

-Acórdão de 18 de Setembro de 2007; Processo n.º 07A2334; Relator: Alves Velho;

-Acórdão de 17 de Dezembro de 2009; Processo n.º 544/09.9YFLSB;  
Relator: Pires da Rosa;

### **-TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA**

-Acórdão de 24 de Abril de 2007; Processo n.º 10328/2006-1; Relator: Rui Vouga;

- Acórdão de 11 de Setembro de 2007; Processo n.º 1360/2007-7; Relator: Rosa Ribeiro Coelho;

-Acórdão de 9 de Março de 2010; Processo n.º 1384/08.8TVLSB.L1-7;  
Relator: Maria do Rosário Morgado;

-Acórdão de 23 de Janeiro de 2007; Processo n.º 6307/2006-7; Relator: Maria do Rosário Morgado;

### **-TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO**

- Acórdão de 17 de Junho de 2014; Processo n.º 11279/09.2TBVNG.P1; Relator: M. Pinto dos Santos;

- Acórdão de 11 de Setembro de 2012; Processo n.º 2488/03.9TVPRT.P2; Relator: Maria Cecília Agante;

- Acórdão de 20 de Julho de 2006; Processo n.º 0633598; Relator: Gonçalo Silvano;

-Acórdão de 5 de Março de 2013, Processo n.º 3233/05.0TJPRT.P1; Relator: Henrique Araújo;

### **PESQUISA ONLINE:**

-Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado (UNIDROIT) consultar: <http://www.unidroit.org/>

-Trabalhos preparatórios da UNIDROIT- princípios relativos aos contratos comerciais internacionais- 2010; Estudo-L; Doc. 125; Abril de 2011; (versão em inglês):

<http://www.unidroit.org/english/documents/2011/study50/s-50-125-e.pdf>

## Índice

<b>AGRADECIMENTOS .....</b>	<b>v</b>
<b>MODO DE CITAR E OUTRAS CONVENÇÕES .....</b>	<b>vi</b>
<b>ABREVIATURAS .....</b>	<b>viii</b>
<b>RESUMO .....</b>	<b>x</b>
<b>ABSTRACT .....</b>	<b>xi</b>
<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>12</b>
 <b>Capítulo I</b>	
<b>A SUMMA DIVISIO OBRIGACIONAL: OBRIGAÇÕES DE MEIOS E OBRIGAÇÕES DE RESULTADO.....</b>	<b>14</b>
1.    Compêndio histórico .....	14
2.    Noção e enquadramento do problema.....	17
2.1.    Posições críticas em relação à distinção entre obrigações de meios e de resultado .....	19
2.1.1. A aceitação ou não da dicotomia meios/resultado .....	20
2.1.2. Conclusões relativas à aceitação ou não da dicotomia.....	28
3.    Dificuldades na distinção: critérios de auxílio .....	31
3.1.    Critérios de distinção das obrigações de meios e de resultado relativos à natureza da prestação.....	32
3.1.1. Critério da aceitação dos riscos .....	32
3.1.2. Critério da determinação da prestação: .....	33
3.1.3. Critério da álea .....	35
3.2.    Critérios de distinção das obrigações de meios e de resultado relativos à situação pessoal das partes .....	36
3.2.1. Critério da situação do devedor.....	36
3.2.2. Critério da situação do credor .....	37
3.3.    Conclusões relativas aos critérios de auxílio da distinção meios/resultado .....	38

4.	A influência da <i>summa divisio</i> obrigacional no sistema jurídico português .....	45
<b>Capítulo II</b>		
<b>O ÓNUS DE PROVA DA CULPA NA RESPONSABILIDADE CIVIL</b>		
<b>CONTRATUAL.....</b>		<b>47</b>
5.	O critério legal de repartição do ónus da prova em geral .....	47
6.	A inversão do critério geral do ónus da prova.....	51
7.	Enquadramento da responsabilidade civil no ordenamento jurídico português .....	55
8.	Os pressupostos da responsabilidade civil subjectiva .....	56
<b>Capítulo III</b>		
<b>A SUMMA DIVISIO OBRIGACIONAL E A PRESUNÇÃO DE CULPA NA RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL MÉDICA.....</b>		
		<b>66</b>
9.	Enquadramento da problemática .....	66
10.	A aplicação da presunção de culpa do art.º 799º do C.C. à responsabilidade contratual pelo não cumprimento de obrigações de meios dos médicos .....	70
10.1.	Argumentos contra a aplicação do art.º 799º do C.C. às obrigações de meios dos médicos .....	70
10.2.	Argumentos a favor da aplicação do art.º 799º do C.C. às obrigações de meios dos médicos .....	84
<b>CONCLUSÃO.....</b>		<b>102</b>
<b>BIBLIOGRAFIA .....</b>		<b>107</b>
<b>LIVROS E ARTIGOS .....</b>		<b>107</b>
<b>JURISPRUDÊNCIA.....</b>		<b>112</b>
-SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....		112
-TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA.....		113
-TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO .....		114
<b>PESQUISA ONLINE: .....</b>		<b>114</b>

